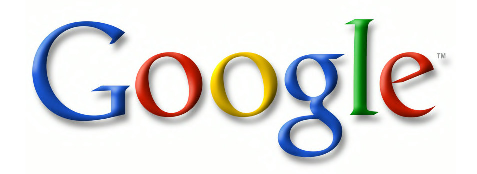




Zeitschrift
für
geschichtliche
Rechtswissenschaft,

herausgegeben



von

F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn
und
J. F. L. Göschen.

Sechster Band.

Berlin und Stettin,
in der Nicolaischen Buchhandlung.
1828.

Zeitschrift

für

geschichtliche

Rechtswissenschaft,

herausgegeben

von

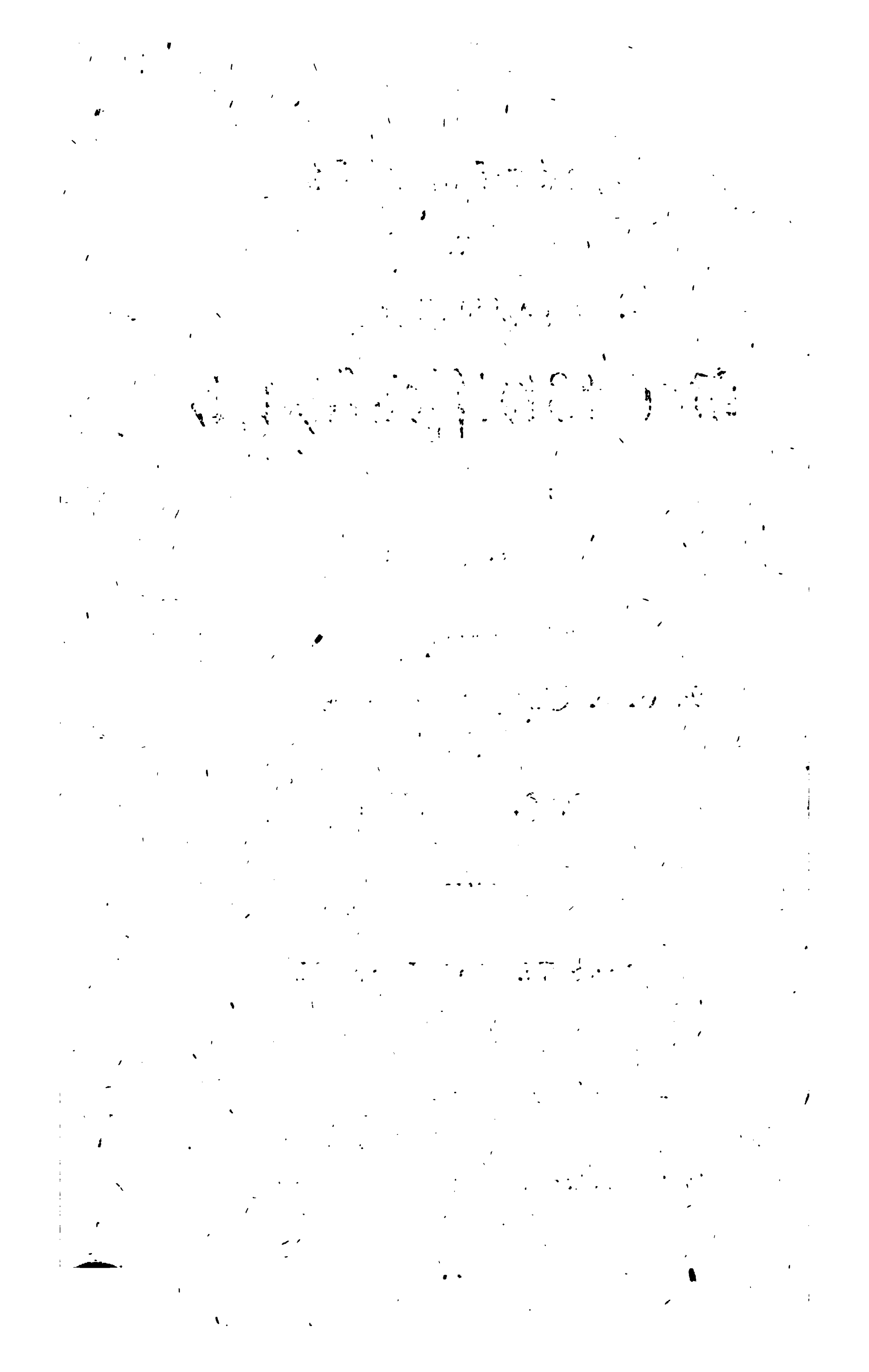
F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn

und

J. F. L. Göschen.

Band VI. Heft I. und II.

Berlin und Stettin,
in der Nicolaischen Buchhandlung.
1828.



Ankündigung.

Die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft dankt ihre Entstehung einer Zeit, in der es ganz besonders Bedürfniß schien, der historischen Seite der Rechtswissenschaft ihre gebührende Anerkennung zu verschaffen. Seitdem ist dieses Bedürfniß zwar nicht schwächer geworden, aber für dessen Anerkennung auf so manche andre Weise, und namentlich auch durch Zeitschriften aller Art, gesorgt worden, daß diejenigen Männer, die sich zuerst zur Leitung dieser Zeitschrift verbunden hatten, sie unbeschadet der Sache aufgeben zu können meinten, nachdem zwei derselben, die Herren Eichhorn und Göschen, von hier nach Göttingen versetzt waren, den dritten aber allein die Redaction zu übernehmen seine Gesundheitsumstände verhinderten. Als demnach der Herr Verleger den Unterzeichneten aufforderte, die Fortsetzung des Unternehmens zu bewirken und erforderlichen Falls die Redaction selbst zu übernehmen, erklärte sich derselbe dazu bereit, sobald weder am Plane, noch am Namen irgend Etwas geändert zu werden brauchte, und also die bisherigen Herren Unternehmer ihm dazu ihr Vertrauen schenken würden. Herr von Savigny zuerst erklärte sich nicht allein nicht dagegen, sondern versprach

ihm, soviel seine Zeit gestatte, Theilnahme und Hülfe dabei, so daß es schon dadurch gerechtfertigt erscheint, wenn am Titel nichts geändert wird.

Hierdurch ermuthigt, wagte der Unterzeichnete, sich auch von den beiden andern Redactoren die Einwilligung zu erbitten, und hat sie mit der Hoffnung erhalten, sich selbst ihrer thätigen Mitwirkung zu erfreuen. Der gefälligen Theilnahme andrer Freunde hat er sich alsdann auch versichert, und hofft unter allen diesen Umständen, das Unternehmen werde sich seiner ersten Erscheinung nicht unwerth machen und sich in der Folge recht viel Beiträge auch der nicht namentlich aufgeforderten Gelehrten erwerben.

Hiernach braucht für den Plan der Sache nur an die erste Ankündigung erinnert zu werden. Alle wirklich historische Untersuchungen im Gebiete der Rechtswissenschaft, so wie ausführliche Recensionen solcher liegen in den Gränzen der Unternehmung. Ob die Gegenstände bloß dem Römischen, Deutschen und Canonischen Rechten angehören, ist dabei nie die Frage gewesen und wird es auch jetzt nicht sein, wenn gleich es in der Natur der Sache und im größeren auch wirklich wissenschaftlichen Interesse der Zeit liegt, die historische Forschung vorzugsweise auf diese Grundelemente aller Europäischen Rechte zu richten. Je mehr es aber in unserm Zwecke liegt, Alles anzuerkennen, was unser Bewußtsein über den Zusammenhang unseres Rechtszustandes mit dem großen Ganzen der Welt und ihrer Geschichte *) fördert, um desto mehr müssen wir auch

*) von Savigny, über den Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelb. 1814 u. 1828. S. 115.

die viel schwierigere Arbeit anerkennen, die auf historische Erforschung der ganz fremd erscheinenden und ferner liegenden Rechte gerichtet ist, und werden daher auch wirklich historische Forschungen außer den gewöhnlichen Gränzen doppelt willkommen heißen.

Auf diese Weise erkennen wir wenigstens keine Gegner an, weder in denen, welche ihren Beruf darin gefunden haben, den practischen Zustand und das augenblickliche Bedürfniß zu erforschen, — sobald diesen nur daran liegt ihren Gegenstand nicht von seinem Ursprunge los zu reißen — noch in denen, welche einen höhern Zusammenhang unsrer Erkenntniß des Rechtes mit der der ganzen Natur der Dinge auf speculativem Wege aufzusuchen bemüht sind und jede unbefangne historische Forschung nicht bloß geduldet, sondern gefördert wünschen müssen.

Berlin im September 1828.

Klenze.

Inhalt des sechsten Bandes.

Heft I. und II.

Heft III.

Inhalt

des ersten und zweiten Heftes.

Seite

I.

Die Cognaten und Affinen nach Römischem Rechte in Vergleichung mit andern verwandten Rechten.

Von

Klenze.

Einleitung.

Die rechtliche Seite der geselligen Vereinigung durch Blut oder Ehe verbundner Menschen zeigt sich auf eine doppelte völlig unterschiedne Weise. Das Verhältniß eines Hauses, in dem Mann und Frau, Eltern und Kinder, ihre gegenseitigen Ansprüche gelten machen, ist das erste und engste Recht der Familie. Nach dessen Auflösung tritt unter den Gliedern desselben eine fernere Verbindung ein, die sich auch auf die Nachkommen überliefert und so lange lebt, als das Gedächtniß des Ursprunges, nur natürlich in immer weitere Kreise aufgelöst. Diese letzte Art der Familie ist an sich unendlich;

und diese Unendlichkeit ist in der Geschichte auch dadurch anerkannt, daß bei so vielen Völkern in den Fällen, wo sich ein strenger Beweis von dem ursprünglichen Bande der Vorfahren verliert, in manchen Rechten und Gebräuchen willkührliche Genealogien an deren Stelle treten, und dann oft ein ganz grundloser Glaube in andern geselligen Vereinigungen die Idee der Familie und der ursprünglichen Verwandtschaft ohne Ende lebendig erhält. Jemehr nun wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel die fernern Familienkreise mythisch werden, jemehr dadurch also vielleicht dem Familien-Character ganz fremde Vereinigungen den wirklichen Blutsverwandten zur Seite treten, desto mehr zeigt sich bei allen alten Völkern das natürliche Bedürfniß, besonders in Recht und Sitte, die fernen Kreise von den nähern abzusondern, und zwischen beiden gewisse Gränzen zu ziehen, wonach sich alsdann die gegenseitigen Rechte und Pflichten verschiedenartig gestalten. Die Arten nun der Rechte und Pflichten näher und ferner Verwandtschaftskreise lassen sich an sich gar nicht bestimmen, sondern sind im Allgemeinen immer abhängig von der Stellung der Familie zum Staate. Ein wichtiger Theil der bürgerlichen Ordnung kann in einem Staate dem Familienkreise überlassen sein, ja der Staat selbst sich nur als Eine organisirte Familie betrachten; dagegen können wieder auf der andern Seite die Kreise der Verwandtschaft für alle gemeinschaftliche Ordnung gleichgültig erscheinen. Bei den Kindern Israel, wie bei so vielen orientalischen Völkern, hat sich die ganze Staatsverfassung nie von der Idee der

Familie losgerissen; dagegen Griechische Weisheit einen Staat zu denken vermochte, dessen rechtliche Stellung alle Existenz der Familien, ja selbst der engsten des Hauses gewissermaßen vernichtete. Wie dieser Gegensatz zu lösen sei, hat nicht zunächst die Geschichte zu beantworten; wohl aber kann und soll diese zeigen, wie die rechtliche Stellung der Familie wirklich in das Leben getreten sei; und je vollständiger das Bild uns davon wird, desto mehr wird es möglich werden, die innere Nothwendigkeit oder Zufälligkeit der Erscheinungen nachzuweisen.

Im Ganzen läßt sich von dem Entwicklungsgange der Geschichte in den Rechten der Familienkreise so viel als gewiß annehmen, daß sie dem Staate gegenüber je länger je mehr an öffentlicher Bedeutung verloren haben, das aber, was die Glieder einer Familie an gegenseitigen Rechten und Pflichten noch jezt haben, in den Rechten aller neuern gebildeten Völker nicht mehr auf gewisse Grade der Verwandtschaft beschränkt ist, und zwischen nahen und fernern Verwandten kein andrer Unterschied mehr besteht als der zwischen Haus und Familie. So ist also in der großen Ordnung der Staaten das Recht der Familien materiell in immer engere Grenzen eingeschlossen und wir können dem großen Weisen unsre Bewundrung nicht versagen, der hierin im Ganzen bis jezt von der Geschichte Bestätigung erhalten, wenn uns auch die vollständig durchgeführte Idee unwirklich und sogar unsrer Sittlichkeit widersprechend erscheint.

Das was bis jezt noch in allen Rechten gebildeter Völker anerkannt geblieben ist und sich als rechtli-

ches Band der Familien überall erhalten hat, ist der gegenseitige Anspruch der Glieder einer Familie auf Erbrecht und etwa auf Vormundschaft, wiewohl auch dieses lezte schon zum großen Theile der größern Ordnung des Staates im Ganzen anheim gefallen ist. Wenn wir danach nun das jezt Gewordne und Gebliebene von einer höhern Nothwendigkeit ausgegangen betrachten wollen, so ist dagegen auch von Seiten der Geschichte nichts einzuwenden; nur darf die Geschichte nicht zugeben, daß dieses als die eigentliche und alleinige Substanz der Familie historisch construirt werde; sondern, wenn es sich nicht etwa bloß von der Erwerbungsart der Rechte handelt, wobei in der Darstellung des Erbrechtes die Familie nur mittelbar in Betracht kommt, und wenn also in Frage steht, die rechtliche Erscheinung des Familienverhältnisses im Ganzen aufzufassen, so hat die historische Forschung nicht ein Einzelnes, ursprünglich nur Geringes von der rechtlichen Bedeutung der Familie auszusondern; vielmehr muß sie, auch der speculativen Betrachtung gegenüber, alle rechtlichen Aeußerungen der Familienverbindung, auch selbst das später wieder verschwundene, aufsuchen und so viel als möglich zu Einem Ganzen verbinden. Das ist aber freilich eine große Aufgabe, zu welcher der Verfasser dieses Aufsatzes seine Untersuchungen nicht so lange für sich behalten zu müssen glaubt, bis ihm Muße wird, sie vollständig zu lösen. Er hält sich zur Mittheilung derselben auch schon jezt um so mehr berechtigt, als er jeder historischen Forschung das Recht nicht streitig machen lassen wird,

vor dem Publicum auch vereinzelt aufzutreten, wenn sie nur in ihrem grössern Zusammenhange gedacht worden ist [1]).

Das Römische Recht hat den Anfang gemacht, das Erbrecht und die Vormundschaft allen andern Rechten der Familie gegenüber zu stellen. In demjenigen Systeme desselben nähmlich, das seinem allgemeinen Character nach das strenge genannt wird, ist für diese Seite des Rechtes der Familie ein eignes geschlossnes Princip, welches die Glieder derselben für ihre Rechte zwar nicht auf gewisse Grade beschränkt, wohl aber seiner Natur nach nur eine gewisse Klasse von Verwandten beruft, nähmlich die durch strenge väterliche Gewalt unmittelbar oder mittelbar verbundenen Agnaten und, wo deren Grad nicht mehr nachzuweisen ist, die auf jeden Fall in den Mythen und Opfern als Familienglieder anerkannten Gentilen. Diese Art von Familie erscheint, so weit unser Blick hinaufreicht, in Rom für den erbrechtlichen und vormundschaftlichen Zusammenhang ausschließlich berechtigt, und ist darauf auch bis zuletzt beschränkt geblieben. In diesen Rechten finden wir aber dann in der mittlern Periode der Römischen Geschichte,

1) Es sei mir erlaubt hier die gefällige Theilnahme meines lieben Freundes des Herrn Dr. Rudorffs an der nachfolgenden Abhandlung dankbar zu nennen. Durch dessen uneigennützige Mittheilung mancher nicht unerheblichen Zeugnisse der Alten, wie sie bei Zerstreutheit der Quellen nur gefunden, aber nicht eigentlich gesucht werden können, ist mir manche Mühe gespart, Manches zur Kenntniß gekommen, das es sonst nicht sein würde.

eine andere Art von Familienkreis, besonders den der bloßen Blutsverwandtschaft, der Cognation, anfangs neben der Agnation wirksam und anerkannt, und zwar nur bis zu einem gewissen Grade der Verwandtschaft, dann immer mehr in die Rechte der Agnation sich eindrängend, und endlich in der neusten Gestaltung des Römischen Rechtes allein anerkannt, mit Abstreifung der früheren Beschränkung auf gewisse Grade; in welcher Form alsdann das Römische Recht auf die neuere Zeit übergegangen ist. Der überaus wichtige Fortschritt der Geschichte, der in der ersten Berufung der Cognaten durch das prätorische Edict liegt, wird gewöhnlich als etwas sehr Zufälliges betrachtet [1]). Aber schon im Allgemeinen ist nicht wahrscheinlich, daß solche wichtige Veränderung nicht weiter zurück und tiefer begründet sein sollte; und wirklich überzeugt uns dann auch eine genauere Untersuchung, daß neben der Agnation zwei andre rechtlich genau und gleichmäßig bestimmte Familienkreise noch in sehr vielen andern Dingen außer dem Erbrecht und der Vormundschaft anerkannt waren, wie ich schon bei einer andern Gelegenheit angedeutet habe [2]). Wir finden nähmlich, daß ganz unabhängig von den Rechten der

1) Nach der gewöhnlichen Ansicht wird die Anerkennung der Cognaten im Prätorischen Erbrechte auf die lex Furia testamentaria oder etwa andrer Volksschlüsse, die doch auch nur zufällig grade diesen Kreis von Cognaten festgesetzt hätten, zurückgeführt. s. Schraders Rechtsgeschichtliche Bemerkungen in Hugo's Civ. Mag. Bd. V. S. 170. u. f. Hugo's Rechtsgeschichte. Zehnte Aufl. S. 539.

2) Lex Servilia p. 14. nota 8.

Agnation theils die Cognaten, mit geringer Modification immer bis auf den Grad der Sobrinen, theils die meistens mit jenen verbundnen Affinen, gleichfalls mit geringer Modification immer auf dieselben Personen, nämlich Ehegatten, Stief- und Schwieger-Eltern und Kinder, beschränkt, eine bis in das älteste Römische Recht hinaufgehende Vereinigung gehabt haben.

Diese Familienkreise erscheinen bei genauerer Betrachtung viel enger vereinigt als die Agnaten selbst, so daß man fast geneigt sein könnte die Agnatenrechte als Ausnahmen von der Regel der Verwandtenrechte anzusehen. Wenigstens soviel ist gewiß, daß die Rechte der Agnaten auf die civile Succession und die civile Tutel streng und scharf beschränkt waren, während diese andern Familienkreise nicht bloß in denselben Rechten schon von frühster Zeit her von Einfluß waren, sondern auch in so manchen andern Dingen eine rechtliche Verbindung hatten, daß es nur an ihnen möglich ist den eigentlichen Familienverband des ganzen Alterthums darzustellen.

Wenn wir nähmlich die Rechte der Familien von einem etwas allgemeinern historischen Standpuncte aus betrachten, so finden wir in aller uns bekannten und mit der gebildeten Welt in sichtbarer Verbindung stehenden Vorzeit, zuerst die Familienverbindungen durch allerlei Sitten und Gebräuche bezeichnet, die weniger auf deren eigentlich rechtliches Verhältniß sich beziehen, als vielmehr in religiösen Anschauungen ihren Grund haben. Solche giebt es in Rom unter den Agnaten, wenn wir

nicht die noch immer problematische Stellung der Gentes dahin rechnen wollen, nicht; wohl aber gehört dahin das älteste Eheverbot unter den genannten Cognaten und Affinen, der Begriff des parricidii für den Mord eines solchen Verwandten, und wie ich wahrscheinlich machen werde, die älteste Trauerpflicht. Alles dieses ist später theils vergessen, theils modificirt.

In der eigentlich rechtlichen Aeußerung des Zusammengehörens solcher Kreise müssen wir nach der oben angegebenen steten Relation der Familie und des Staates uns eine doppelte Frage beantworten: theils wie schließt der Staat die Familie aus, theils wie schließt die Familie den Staat aus.

Was das erste betrifft, die Stellung der vom Staate ausgeschlossnen Familie, so finden wir überhaupt im Alterthume weit mehr kleinere, dem Staate untergeordnete Kreise und Vereine, als in unsrer Zeit; man ist sich des Zusammengehörens in kleinerer Gemeinschaft eher als in der größeren des Staats bewußt gewesen. Von Griechenland ist bekannt, welche wichtige Bedeutung eine unzählige Menge von Hetärien, ἐράνοις, hatten, in denen, wenn sie gleich privat waren, doch nicht bloß alle möglichen religiösen und commerciellen Zwecke erreicht, sondern auch vieles politisch wichtige wenigstens vorbereitet wurde. Daß dergleichen auch in Rom vor der Sullanischen Zeit eine große Ausdehnung gehabt hat, habe ich auch schon früher nachgewiesen [1]). Von die-

1) S. meine Lex Servilia S. 17. 18. Niebuhrs Röm. Gesch. Th. I. 2te Ausg. S. 323.

sen Vereinen, denen in wichtigen Dingen die Lex Servilia immer die Cognaten und Affinen beiordnet, können wir das allgemeine Verhältniß zum Staate ganz gleichlautend aus einem Solonischen Gesetz und einem der zwölf Tafeln nachweisen. Das Interesse des Staates dabei war nur ein negatives. Alle solche Vereine bestanden völlig frei, wie sie wollten, außer so weit sie dem anerkannten öffentlichen Leben unmittelbar verderblich schienen [1]). Sie hatten die Präsumption für sich, bis das Gegentheil erwiesen war. Als sie nachher im Ganzen in Rom aufgehoben wurden (686), blieben nur einige unter nahmentlicher Anerkennung ihrer Unschädlichkeit; ihr Verhältniß war umgekehrt worden, indem sie an sich nun die Präsumption gegen sich hatten. Dieses Uebergewicht des Staats über alle kleinere Vereine ist auf die neuere Zeit übergegangen und geblieben. Die Beschränkungen nun, der solche Vereine in früherer Zeit unterworfen waren, bedurften einer bestimmten Interpretation dessen, worin sie der Staat ausschloß. Von den Cognaten und Affinen in dem angegebnen Grade der Nähe kennen wir als solche Beschränkungen nahmentlich, das Verbot Ankläger oder Richter der schuldigen Verwandten zu werden, oder gezwungen auch nur

1) Gaius überliefert uns (L. 4. D. de colleg. XLVII. 22.) die Worte des Solonischen Gesetzes folgendermaßen: „ὅ τι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα.“ Die Uebertragung dieses Gesetzes in die zwölf Tafeln gibt er so an: „his potestatem lex facit, pactionem quam velint sibi ferre, dum nequid ex publica lege corrumpant.“

gegen einen schuldigen Verwandten Zeugniß abzulegen. Selbst den Einfluß solcher Verwandten auf Besetzung öffentlicher Aemter suchten spätere Volksschlüsse einzuschränken.

Vollständiger noch läßt sich die zweite Frage beantworten: wie schließt die Familie den Staat aus, das heißt, welche Rechte gibt die Verwandtschaft ausschließlich gegenüber dem Staate. Hier finden wir in allen Staaten des Alterthums dreierlei, den persönlichen Einfluß auf die Schutzbedürftigen, den Anspruch auf das Familienvermögen, und den gerichtlichen Schutz der Rechte im Innern der Familienkreise.

Was den persönlichen Einfluß auf die Schutzbedürfenden Familienglieder betrifft, so ist zwar ein bedeutender Theil dessen in der strengen civilen Tutel und in der Cura durch die Agnation bestimmt; ich werde aber darzuthun suchen, daß auch hier theils neben der civilen Tutel der Agnaten ein Familienrath der Cognaten und Affinen für die Erziehung der Unmündigen bestand, theils für die civile Tutel selbst, vielleicht schon frühe, die andern Familienkreise der Agnation beigeordnet sind; welches dann das Recht der spätern potiorum nominatio herbeigeführt hat.

Was das Familienvermögen betrifft, so ist freilich auch die Agnation ursprünglich ausschließlich mit der Gentilität für die civile Succession bestimmend; aber nichts desto weniger ist schon frühe ein geheiligter Anspruch der einzelnen Familienglieder der Cognation und Affinität gegen einander völlig anerkannt. Dahin ge-

hört nicht bloß die Sitte der Familiengeschenke, sondern der allgemeine Grundsatz, daß wie weit auch der Staat die Acte der Liberalität positiv beschränken mag, nie eine Beschränkung eintreten darf, die im Leben oder auf Todesfall eine Freigebigkeit gegen einen der genannten Cognaten oder Affinen hindern möchte. Nie hat ein Römisches Gesetz so viel ich weiß die Agnaten oder Gentilen in dieser Beziehung bevorzugt; wohl aber sind eine ganze Reihe von Volksschlüssen nachzuweisen, die freiwillige Gaben einschränken, und wobei ohne Ausnahmen immer die bestimmten Cognaten und Affinen als sogenannte personae exceptae auftreten. Daß dieses eine viel tiefere Anerkennung dieser Familienkreise bekundet, als sie Agnaten und Gentilität in dieser Beziehung gehabt haben, liegt am Tage. Hierher gehörten die Lex Cincia, Furia, die Repetundargesetze, die Lex Antia, Julia vicesimaria, Julia und Papia Poppäa und gewiß noch manche andre.

Dieselbe Vermögensrechtliche Geschlossenheit bilden die genannten Cognaten und Affinen in dem Vermögensverkauf des Verschuldeten; nächst den Miterbitoren hatten sie vor allen andern eine Art von Vorkaufsrecht; wovon auch eine Anerkennung für die Agnaten nirgends genannt wird.

Diese Ansprüche der Cognaten und Affinen an das Vermögen der Verwandten, wieviel sich davon auch später erst in Vereinigung mit dem prätorischen Erbrechte ausgebildet haben mag, sind zum Theil und in ihrem innersten Grund sicher, und anerkannt älter als jenes,

und dienen in sofern zur Erklärung davon, wie, nachdem die sonst den Agnaten folgenden Gentilen sich mit der ganzen Gentilitätsverfassung verloren, das Edict auch für das Intestat-Erbrecht, die Cognaten des angegebenen Grades und die beiden nächsten Affinen, Mann und Frau, nächst den Agnaten berechtigte und somit den Grund zu dem bald ganz umgestalteten Erbrecht legte.

Das dritte und gewöhnlich ganz übersehene Recht der Familie ist dasjenige, worin in allen alten Rechten die Familie anfangs dem Staate als vorgehend gedacht werden muß, der gerichtliche Schutz.

Es ist etwas Großes, wozu die größere bürgerliche Gemeinschaft des Staates nicht sogleich kömmt, sondern welches erst das Werk vieler Jahrhunderte ist, daß die gerichtliche Anerkennung des Rechts sowohl des allgemein sittlichen der Strafe, als das des Privatrechtes vollständig vom Staate gewährt werden kann. In dem Maße, in welchem der Staat hier nicht genügt, finden wir in alten Zeiten die Familie dieses wichtige Interesse, diese Bedingung aller geselligen Ordnung, wahrnehmen. Auch in Rom ist dieses der Fall und zwar weit mehr als gewöhnlich beachtet wird; und auch dieses ist wieder niemahls in den Händen der Agnaten oder Gentilen, sondern immer nur als Anrecht der Cognaten und Affinen nachzuweisen. Dahin gehört zuerst das wichtige Institut der Hausgerichte, die meist von den neuern Gelehrten verkannt werden, alsdann die Vertretung der Verwandten vor dem bürgerlichen Richter, sowohl bei den Legisactionen als in dem späten Verfahren, bis auf das

noch jezt: practische Mandatum präsumptum. Diese Vertretung geht wieder nicht bloß auf die Schützung der Privatrechte der Freiheit und des Vermögens, sondern auch auf die Anklage der Mörder eines Verwandten, worin wir alsdann wieder eine Spur der fast in allen Rechten der Welt wiederkehrenden Blutrache der Verwandten finden.

Läßt sich dieses Alles, wie es nachher geschehen soll, geschichtlich nachweisen, so ist nicht mehr darnach zu fragen, bei welcher Veranlassung das ganze vom strengen Erbrecht unabhängige Familienprincip entstanden sei, sondern es erscheint als ein in Rom ursprüngliches, das durch alle Zeiten eine gewisse Anerkennung gehabt hat; dieses bestätigt nun auch der technische Sprachgebrauch, wie er bei allen einzelnen Anwendungen der Familienrechte wiederkehrt, so wie die religiöse Verbindung, wie sie sich von diesen Familienkreisen nachweisen lassen.

Der Sprachgebrauch für dieses ganze Familienverhältniß ist necessitudo, necessarii, propinqui, cari, wie wir nicht bloß aus Gellius [1]) sondern auch aus rein juristischen Zeugnissen wissen [2]).

1) Gell. XIII. 3. „— necessitas vis quaepiam premens et cogens, necessitudo autem dicatur ius quoddam et vinculum religiosae coniunctionis — — necessitas sane pro iure officioque observantiae affinitatisque infrequens est: quamquam, qui ob hoc ipsum ius affinitatis familiaritatisque coniuncti sunt, necessarii dicuntur."

2) Festus: „Necessarii sunt ut Aelius Gallus ait, qui aut

Auch der Ausdruck amici, amicitia, wird wohl außer der Bezeichnung des Bandes freier Wahl, wie das Deutsche Freund, Freundschaft, für die Verwandten gebraucht [1]). Nach welchem letzten Sprachgebrauche sich dann vielleicht die manumissio inter amicos und, wie mich Herr Dr. Rudorff erinnert hat, auch die fiducia cum amico contracta ursprünglich auf die gerichtliche Vereinigung der Familienkreise zurückführen läßt.

Die religiöse Vereinigung dieser necessarii, propinqui, oder cari findet sich in einem eignen öffentlichen Festtage, den Caristien, die die bekannten Kalendarfasten vor den Terminalien a. d. VIII. Kal. Mart. setzen [2]). Ovid, der dieses Festes gedenkt [3]), scheint

cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur praeter ceteros." Ueber die officia sagt Gell. V. 13. „postea esse cognatos affinesque." L. 12. de just. et iure: „Nonnunquam ius etiam pro necessitudine dicimus, velut, est mihi ius cognationis vel affinitatis." Vergl. Briss. de verb. sign. s. v. necessarii, propinqui. Ueber den Ausdruck cari s. im Folg. S. 15. Note 6.

1) Paullus sagt: (L. 223. D. de verb. signif.): Amicos appellare debemus, non levi notitia coniunctos: sed quibus fuerint iura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quaesita rationibus." Diese Worte dürften wohl schwerlich anders zu deuten sein, wenn man bedenkt, daß ein Jurist und zwar von Rechten spricht, die sich auf honesta familiaritas gründen sollen.

2) Kal. rust. Farnes. ed. Fulv. Ursini in Graevii thes. antiq. tom. VIII. p. 22. Kalend. Constantini M. in Graev. thes. tom. VIII. p. 97.

3) Ovidii fasti II. v. 617—38.

es zwar zunächst nur auf die Cognaten zu beziehen [1]), indessen theils erwähnt er selbst im Fortgange der Darstellung auch einiger der sonst berechtigten Affinen dabei [2]), theils beschreibt Valerius Maximus die Festmähler ausdrücklich als gemeinschaftlich für Cognaten und Affinen [3]). Für diese aber ward sie ausschließlich dargestellt, so daß unmöglich ist, sie wie Chladni wollte, auf die Gentes zu beziehen [4]). Den Sinn dieses Festes hat man neuerdings [5]) auf die Etymologie von Charis gestützt zu erklären versucht; indessen dagegen ist sowohl die Ursprünglichkeit der Sache in Rom, als die sprachliche Verbindung von carus mit diesem Feste, die bei den Alten hergebracht erscheint [6]). Vielleicht beziehen sich auf diese religiöse Vereinigung die sacra pro familiis,

1) „Proxima cognati dixere caristia cari
Et venit ad socias turba propinqua dapes."

2) „Innocui veniant, procul hinc procul impius esto
Frater, et in partus mater acerba suos:
Cui pater est vivax, qui matris digerit annos,
Quae premit invisam socrus iniqua nurum."

3) Val. Max. II. 1. 8. „Convivium etiam sollenne maiores instituerunt, idque caristia appellaverunt, cui praeter cognatos et affines nemo interponebatur: ut si qua inter necessarios querela esset orta, apud sacra mensae et hilaritatem animorum, fautoribus concordiae adhibitis tolleretur."

4) Chladenius de gentilitate p. 49.

5) Fr. Creuzers Symbolik Th. II. S. 924.

6) Martial. VIII. 55. Auson. praef. parent. und carm. IX. Hor. Serm. I. 1. 83 Cic. Tusc. IV. 8. Ovid a. a. O.

die Festus [1]) als privata außer den gentilitiis und außer den pro singulis hominibus nennt [2]).

Nach diesen vorläufigen Bemerkungen über die Familienrechte, sowohl überhaupt, als insbesondre bei den Cognaten und Affinen des Römischen Rechtes, soll jetzt die genauere Darstellung des rechtlichen Verhältnisses der Cognaten- und Affinen-Familien in Rom folgen; nach deren Entwickelung aber ein historischer Zusammenhang mit ähnlichen Verhältnissen des Indischen, Griechischen, Germanischen und Skandinavischen Rechtes nachgewiesen werden.

Erster Abschnitt.

Das Römische Recht.

Für das Römische Recht ist es nöthig, zuerst die einzelnen Rechtsverhältnisse der Cognaten und Affinen und zwar diese weniger in dem oben gegebenen inneren Zu-

1) Publica sacra quae publico sumptu fiunt pro populo quaeque pro montibus, pagis, curiis, sacellis. at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt."

2) Ich verdanke diese Vermuthung der gütigen Mittheilung des Herrn von Savigny, welcher selbst von der Stelle des Festus früher eine andere Erklärung vorgeschlagen. S. dessen Abh. über die juristische Behandlung der sacra bei den Römern, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 2. S. 383.

Zusammenhange, als wie es uns die Darlegung der Untersuchungen selbst bequem macht, nach einander festzustellen. Nach deren einzelner historischen Entwicklung soll dann, ehe ich zu den andern Rechten übergehe, theils eine allgemeine Untersuchung über das Verhältniß der Cognaten- und Affinenrechte zu den verschiedenen Systemen des Römischen Rechtes überhaupt, theils eine genauere Vergleichung der Modificationen vorgelegt werden, die für die Feststellung des Grades der berechtigten Cognaten und Affinen bei den einzelnen Arten ihrer Rechte vorkommen.

I. Die einzelnen Rechtsverhältnisse der Cognaten und Affinen.

Die einzelnen Rechtsverhältnisse der Cognaten und Affinen, wie sie theils nach der Zeit ihres Ursprunges, theils nach ihrem innern und äußern Zusammenhange vorgelegt werden sollen, sind folgende: das älteste Eheverbot, die Hausgerichte, die Trauerpflicht, die Beschränkungen der Familie durch den Staat, die Stellvertretung vor Gericht, die Freiheit von den Beschränkungen der Liberalität, das Vorkaufsrecht im Concurse, der Familienrath für Erziehung der Impuberes, das prätorische Erbrecht und die Tutel.

1) Vom ältesten Eheverbote.

Das Eheverbot für die Affinen der hieher gehörigen Art ist unbezweifelt und noch später nicht anders

bekannt; das Eheverbot für die Cognaten bis zum Grade der Sobrini weicht aber vom spätern Rechte bedeutend ab und knüpft sich wie die Vereinigung dieser Cognaten zu einem Familiengerichte an eine uralte selten von den Neuern beachtete Sitte, dem Rechte des Kusses, von wo aus wir denn auch hier das Nähere feststellen müssen.

Das ius osculi der Cognaten ist bekannt [1]), aber wohl um deßwillen als gleichgültige Sitte betrachtet, weil man gewöhnlich übersieht, daß es ganz bestimmt auf den Grad der Sobrini beschränkt als Symbol eines rechtlich geschlossnen Familienkreises erscheint. So stellt uns aber Polybius in einem durch Athenäus erhaltenen Fragmente die Sache ausdrücklich dar [2]). Es gab schon bei den Alten verschiedene Erklärungen für diese Sitte und Plutarch sagt [3]), die Meisten hätten sie erklärt durch das angeblich Romulische Gesetz, was den Frauen Wein zu trinken verbot [4]), und wobei nun den zum osculum berechtigten Cognaten eine so nahe Gemeinschaft gestattet worden, daß sie sich jederzeit überzeugen gekonnt, ob die Frauen das Gesetz nicht überschritten

1) Die feste Sitte bildete in der Sprache den Unterschied zwischen osculum, basium und suavium. „Sciendum osculum religionis esse, suavium voluptatis.“ Serv. zur Aen. I. 260. „Oscula officiorum sunt, basia pudicorum affectuum, suavia libidinum vel amorum Don. zu Ter. Eun. III. 2. 3.

2) Polyb. lib. VI. bei Athen. XI. p. 440. ed. Schweigh. p. 454. u. 455.

3) Quaest. Rom. qu. VI.

4) Dionys. Halic II. c. 25. Gell. X. 23.

hätten [1]); Andere hätten die Sitte auf einen von Aristoteles erzählten Vorfall in der Sage der Trojanischen Einwanderung in Italien bezogen; Andere das Ganze als bloße Ehrenbezeugung genommen; Einige endlich darin ein Zeichen derjenigen Cognaten gesehen [2]), unter welchen die Ehe nach ältestem Rechte verboten gewesen. Von allen diesen Erklärungen verdienen nur die erste und die letzte Beachtung. Indem nach Polybius das Kußrecht auf einen bestimmten Grad, den der Sobrini, beschränkt erscheint, erhält für uns die letzte Erklärung vom Eheverbot erst eine beachtenswerthe Gestalt und bestätigt uns merkwürdige gewöhnlich völlig verworfne Zeugnisse über dieselbe Sache. In der Rede für die Aufhebung des Eheverbots mit der Brudertochter, die uns Tacitus gibt, beruft sich der Kaiser Claudius auf die alte Sitte, die unter Sobrinen die Ehe hinderte, allmählich aber sowohl für die Sobrinen als selbst für die Consobrinen aufgehoben sei [3]). Wann der Volksschluß

1) Diese Erklärung gibt auch Cato bei Plinius XIV. 14. (13.); Polybius bei Athenäus a. a. O. und Gellius X. 23.

2) „σύμβολον καὶ κοινώνημα τῆς συγγενείας."

3) Ann. XII. 5. „At enim nova nobis in fratrum filias coniugia, sed aliis gentibus sollennia nec ulla lege prohibita, et sobrinarum diu ignorata tempore addito percrebuisse." Daß man seit Lipsius sobrina für consobrina nehmen, oder auch, wie neuerlich vorgeschlagen (Hugo's Rechtsgesch. zehnte Ausg. S. 128.), gradezu in consobrinarum emendiren will, da hier doch Alles auf die Nähe des Grades ankömmt, ist wohl nur ein Nothbehelf, eine bisher vereinzelt erschienene Nachricht aus dem Wege zu schaffen; des Tacitus Rede ist aber jetzt durch des Polybius

gegeben sei, der nach Plutarch das Eheverbot einschränkte, wissen wir nicht; sicher aber vor der Mitte des sechsten Jahrhunderts der Stadt: denn Ernesti [1]) bemerkt richtig, daß nach Livius [2]) schon gegen das Ende des sechsten Jahrhunderts eine bekannte Ehe mit der Consobrina vorkommt. Die Geschichte von der reichen Epiklere, die Plutarch als Veranlassung zu der Veränderung angibt, mag wohl der Grieche nach seinen Rechten mißverstanden haben. Wir brauchen aber auch nicht einmal beim Zeugnisse des Tacitus stehen zu bleiben; auch Ulpian bestätigt das ältere Recht [3]).

Ein bedeutendes Argument liegt dann endlich auch in der Verbindung, in welcher wir noch später die Cognaten bis zum Grade der Sobrinen immer mit den bestimmten Affinen finden, für welche das Eheverbot bis zuletzt unverkürzt geblieben ist. Merkwürdig ist aber, daß wir für diese Affinen nirgends eine Spur des Kußrechtes finden, während doch natürlich scheint den eigentlichen Grund dieser eigenthümlichen Sitte grade in den ver-

Zeugniß, der das von Plutarch durch das Eheverbot erklärte Kußrecht ausdrücklich auf die Sobrinen (ἐξανεψιοί) beschränkt, völlig gerechtfertigt.

1) Zum Tacitus a. a. O.

2) Liv. XLII. 34.

3) Collatio legg. Rom. et Mos. VI. §. 2. sagt Ulpian: „Inter cognatos ex transverso gradu olim quidem matrimonia contrahi non poterant, nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere.“ Cognaten schlechthin heißen, wie wir in der Folge sehen werden, alle die rechtlich bevorzugten, also bis zum Grade der Sobrini; ohne diese Annahme ist die Stelle völlig unverständlich.

botenen Graden zu finden. Denn wo die Frauen sehr streng gehalten werden, muß die Strenge natürlich für diejenigen Fälle gemildert sein, wo Sitte und Religion durch die Eheverbote eine weit größere Scheidewand zwischen den Geschlechtern ziehen als alles Verbot einzelner Vertraulichkeiten vermag. Grade so war schon den Hebräischen Frauen verboten, sich den Männern unverschleiert zu zeigen [1]; und noch im Koran [2] ist dies erlaubt, soweit die verbotenen Grade gehen.

2) Von den Familiengerichten.

Wichtiger noch als diese mit dem Kußrechte verbundene Nachricht vom ältesten Eheverbote ist das auch damit in Verbindung gesetzte Familiengericht der Cognaten.

Die Wichtigkeit der alten Hausgerichte ergibt sich schon aus der Epoche, welcher sie vorzugsweise angehören, in welcher wir Alles, was uns die Lücken unsrer Kenntniß vom ganzen Strafrecht einigermaßen ausfüllen kann, mit doppeltem Interesse beachten müssen; auch ist sie von neueren Gelehrten durch treffliche Untersuchungen gewürdigt [3], der Zusammenhang aber mit der gan-

1) Michaelis Ehegesetze Mosis §. 69. 70.

2) Sura XXIV. 31. XXXIII. 55. Michaelis Mosaisches Recht. §. 109.

3) Wächter, über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttg. 1822. S. 62—64. S. 103 ff. Hasse, Güterrecht der Ehegatten. S. 174 ff. Abegg de antiquissimo iure crim. Rom. Regiom. 1825. Zimmern, Rechtsgeschichte. 1826. Th. I. Bd. 2. S. 512. 513.

zen Familie, selbst in den gediegensten Arbeiten darüber, unbeachtet geblieben. Diese Gerichte, welche bis in die Kaiserzeit [1]) von den wichtigsten Folgen waren, werden schon bei den Alten verschieden angegeben. Die Gerichte über die Frauen, die bei der Erklärung des Kußrechtes allein berücksichtigt werden, ungeachtet wir sie nachher auch in allgemeinerer Ausdehnung näher betrachten müssen, werden in Einer Nachricht [2]) den Ehemännern allein und unabhängig zugeschrieben; nach andern nur den Verwandten [3]); nach einer Stelle des Livius könnte man glauben, die Cognaten hätten mit dem Manne so alternirt, daß wenn sie in manu war der Mann allein, sonst die Cognaten allein das Gericht über die Frau gehabt hätten [4]); nach einigen Angaben aber [5]), erscheint bei

1) Suet. Tib. c. 35. Tac. ann. XIII. 32.

2) Gellius führt (X. 23.) aus der Rede des Cato de dote folgende Worte an: „Vir cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est. imperium quod videtur habet. Siquid perverse tetreque factum est a muliere, multatur, si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. — — In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares.“

3) „Plin. H. N. XIV. 13. „Fabius Pictor in annalibus suis scripsit, matronam, quod loculos in quibus erant claves cellae vinariae resignavisset, a suis inedia mori coactam.“ Dieselbe Geschichte hat Tertull apolog. c. 6. vor Augen. Sueton. l. c. „ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent.“

4) Liv. XXXIX. 18. „Mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas. si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animadvertebatur.“ Valer. Maximus

des nothwendig nebeneinander; und das ist sicher das Richtige.

Daß man auf Grund der ersten Nachricht, die zudem nur rednerisch ist, die Verwandten beim Gerichte der Frau zum Besten des Mannes ausschließen oder diese auch nur als bloße Auctoritätszeugen unwesentlich betrachten dürfe, wie neuerdings vorgeschlagen, ist mit Recht wie ich glaube jetzt widerlegt worden [1]; theils nämlich sind die genannten Zeugnisse für die Verwandten zu bestimmt, um diese auch nur für unwichtig zu halten; theils wäre die Sage von der Begnadigung eines Mannes der seine Frau ohne Gericht der Verwandten mit dem Tode gestraft [2], eben so unbegreiflich, wie die ern-

(VI. 3. 7.) übergeht die Männer hierbei: „a quibus (consulibus) cum multae essent damnatae, in omnes cognati intra domos animadverterant."

5) Dion. II. 25. p. 71. 72. „— ἁμαρτάνουσα δέ τι, δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε, καὶ τοῦ μεγέθους τιμωρίας κύριον· ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον." Val. Max. II. 9. 2. „M. Valerius Max. et C. Junius Bubulcus Brutus censores — — L. Antonium senatu moverunt: quod, quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset nullo amicorum consilio adhibito." Tac. ann. XIII. 32. „Pomponia Graecina — — Plautio nupta ac superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa, isque prisco instituto propinquis coram, de capite famaque coniugis cognovit, et insontem nuntiavit."

1) Zimmern a. a. O.

2) Plin. a. a. O. „Non licebat vinum feminis bibere, invenimus inter exempla, Egnatii Mecenii uxorem, quod vinum bibisset e dolio, interfectam fusti a marito eumque caedis Romulo absolutum."

forische Strafe für den Antonius, welcher, vermuthlich in Folge eines angeschuldigten Vergehens, sich von seiner Frau ohne das Gericht der Befreundeten geschieden hatte [1]): nicht des ganz eignen Rechts zu gedenken, das dem Manne allein auf Leben und Tod der Frau nur in dem besondren Falle zugestanden wird, wo es sich auch in den Rechten vieler andrer Völker findet und auch durch die lex Julia nachmals bestätigt wurde [2]): theils endlich finden sich auch Beispiele von Verwandtengerichten über die Frauen, wobei Männer nicht einmal denkbar sind [3]). Das Verhältniß war nun wohl dabei kein andres als das bei den Geschwornengerichten [4]); der Mann hatte, wie dort der Magistrat, das Urtheil zu machen, die propinqui bloß ihr Schuldig auszusprechen; und so konnten einige bloß den Mann, andre bloß die Verwandten dabei nennen; wer vollständig reden wollte

1) S. S. 23. Note 5.

2) Gellius a. a. O.

3) Dahin die Verwandtengerichte über die Publicia und Licinia, die ihre Männer vergiftet zu haben angeklagt wurden. Liv. ep. XLVIII. Vergl. Val. Max. VI. 3. 8. So ist auch namentlich allein die Alternative bei Livius (S. 22. Note 4.) zu verstehen; denn daß wirklich die Familie mit dem Manne alternirt habe, glaubt wohl niemand. Leitete der Mann das Cognatengericht, so konnte er füglich wie in der Stelle des Cato als der Hauptrichter angesehen werden, während die Cognaten, wenn sie unabhängig vom Manne sind, eine viel freiere Stellung hatten, und in diesem Gegensatze allein und vorzugsweise dem Manne gegenüber genannt werden konnten. Vergl. Phaedr. III. 10.

4) So schon Wächter a. a. O.

nannten sie beide nebeneinander. Ob aber auch hierbei, wenn der Mann die Leitung des Gerichts haben sollte, nicht die alte Regel vorausgesetzt wurde, daß er die Frau in manu haben mußte, ist eine andre Frage, die nach Livius ausdrücklicher Angabe [1]) zu bejahen scheint und dann auch vielleicht die viel besprochne Schwierigkeit löst, daß nach Cato's Angabe [2]), die Frau nach der Scheidung vom Manne verurtheilt werden konnte. In Beziehung auf Cognation und Affinität nämlich sind Mann und Frau einander offenbar doppelt verbunden: Affinen sind sie einander ohne Weiteres; wenn die Frau aber in manu des Mannes war, war sie ihm filiae loco und dadurch, so lange das Band dauerte, seine und sogar seiner Cognaten Cognatin, selbst ohne einen Grad zurückzutreten [3]). Daher allein wird begreiflich, daß Polybius das Kuß- und Gerichtsrecht den Cognaten nicht blos der Frau sondern auch des Mannes zuschreibt [4]); gewiß ursprünglich nur sofern dieser die Frau in manu hatte und dadurch des Mannes Cognaten auch der Frau Cognaten geworden. Wenn nun Livius Worte so zu verstehen sind, daß die

---

1) „Cognatis aut quorum in manu essent.“ Liv. XXXIX. 18. Oben S. 22 Note 4.

2) Bei Gell. X. 23. Oben S. 22. Note 2. „Vir cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est.“

3) Bei den personis exceptis der lex Cincia werden die in potestate manu mancipiove ohne Weiteres den sechs Graden zugerechnet. Fragm. Vat. §. 300. Nach §. 298. scheint es sogar auf alle Ehen ausgedehnt worden zu sein.

4) A. a. O.

Frauen in manu von ihren Cognaten unter Leitung der Männer, die andern, also auch die Ledigen, von ihren Verwandten unter Leitung des Vaters; oder wie wir auch Beispiele kennen [1]) unter Leitung eines Magistrats gerichtet werden sollten, so ließe sich bei Cato der vorausgesetzte Fall so denken, daß ein Mann, der seine Frau in manu hatte, sich von dieser schied; und nach Auflösung der Ehe, aber vor Aufhebung der manus, mit der Familie das Gericht gehalten [2]).

Wer nicht davor erschrickt eine schöne Sage historisch zu betrachten, kann auch den Gedanken ertragen, daß einst Lucretia vor diesem Rath, und Gericht der Verwandten des Ehebruchs schuldig sich der Strenge ihrer Richter zu entziehen, freiwillig ihr Leben endete [3]).

Diese Familiengerichte beschränkte man nur gewöhn-

---

1) So ist zum Beispiel das Gericht über die Publicia und Licinia, die ihre Männer vergiftet zu haben angeklagt wurden; der Prätor leitete das Gericht, aber die Verwandten verurtheilten sie zum Tode. Liv. ep. XLVIII. „Publicia et Licinia, nobiles feminae, quae viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita caussa, cum praetori pro se vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt.“ Vergl. Val. Max. VI. 3. §. 8.

2) Vergl. Hasse Güterrecht zc. S. 179.

3) Val. Max. VI. 1. §. 1. „cum gravissimis verbis iniuriam suam in consilio necessariorum deplorasset.“ Consilium heißt bekanntlich technisch die Richterversammlung. Vergl. meine Lex Servilia p. 68. Note 2. Mehr schon, aber doch nicht ganz, ist diese Gestalt der Sage bei Livius I. 58. verwischt. Diodor läßt (Script. vet. Coll. ed. Maji II. p. 36.) sich die Lucretia zuerst an die συγγενεῖς wenden.

lich auf die Frauen, aber mit Unrecht. Wir finden mehrere Beispiele von Gerichten, die wie der Mann über die Frau, so der Vater über seine Kinder mit Zuziehung der Verwandten gehalten; und diese Beispiele sind nur begreiflich, wenn sie irgendwann als Regel gegolten haben, da ohnedieß der Hausvater sich schwerlich in einzelnen Fällen davon abhängig gemacht haben würde. Das erscheint aber dann als ein wichtiger Beitrag zum Verständniß der Strenge des Rechts auf Leben und Tod, die anders gefaßt eine wahrhafte Barbarei wäre. Wer eine Familiengewalt hatte, Vater oder Ehemann, hatten allerdings ius vitae et necis aber — und das ist gewiß der wesentlichste Unterschied zwischen den liberis und servis in potestate [1]) — nur mit Zuziehung der Verwandten in Form eines ordentlichen Gerichtes, wobei die Frau, die filiae loco war, vor den eigentlichen Kindern nur das voraus hatte, daß, da es nicht auf Agnation ankam, auch ihre angestammte Familie ein entscheidendes Votum in dem Gerichte über sie hatte. So richtete der Vater des Sp. Cassius, den Sohn wegen Erstreben der Königsgewalt vor den Verwandten [2]); T. Manlius Torquatus richtete und

1) In dem Theodos. und Just. Codex steht der Titel de emendatione propinquorum unmittelbar neben dem de emendatione servorum. (IX. 12. 13. und XII. 14. 15.)

2) Val. Max. V. 8. §. 2. „Cassius filium, qui tribunus plebis agrariam legem primus tulerat — — postquam illam potestatem deposuit, adhibito propinquorum et amicorum consilio, affectati regni crimine domi dam-

strafte, seinen Sohn, der wegen Repetunden angeklagt war, zwar mit ausdrücklicher Verschmähung der Verwandten, aber auch nur nachdem sowohl die Ankläger als der Senat dies bewilligt hatten [1]); in einem andern Falle wurde vom Vater fast der ganze Senat mit zu dem Consilium zugezogen [2]); so wurde der Cn. Scipio, Sohn des älteren Africanus, von den Verwandten des Amtes entsetzt, und des Ringes beraubt, auf dem der Kopf des Vaters gestochen war [3]). Ja sogar noch unter den Kaisern wurde einmal ein Haussohn, der des Parricidii schuldig war, vom Vater und den Verwandten, denen Ehren halber auch der Kaiser sich beigesellte, zum Exil verurtheilt und dann vom Vater in Massilien unterhalten. Seneca beschreibt dieses Gericht als ein feierliches und förmliches [4]).

navit: verberibusque affectum necari iussit: ac peculium eius Cereri consecravit."

1) Val. Max. V. 8. §. 3. „T. Manlius Torquatus — — in consimili facto ne consilio necessariorum indigere se credidit. — — Er verurtheilte ihn aber „summo cum amplissimi ordinis, tum totum qui questum venerant consensu cognitione suscepta." Vergl. Lex Servilia p. XIII. nota 63.

2) Val. Max. V. 9. §. 1. „— L. Gellius — — pene universo senatu adhibito in consilium — — absolvit filium (stupri et parricidii) de consilii, tum etiam sententia sua."

3) Derselbe III. 5. §. 1. „quam (praeturam) cum propinqui ab eo pollui animadverterent, id egerunt, ne aut sellam ponere, aut ius dicere auderet. Insuperque e manu eius anulum, in quo caput Africani sculptum erat, detraxerunt."

4) Seneca de clement. c. 15. — — — „Cogniturus de

Erklärt kann aus diesem Zusammenhange werden, wie es möglich war, daß ein Vater, der seinen Sohn umgebracht hatte, ein parricida genannt [1]), ein anderer wirklich als Mörder deßhalb gestraft wird [2]), während andre Beispiele ohne weiteres und ohne Strafbarkeit berichtet werden, wo der Vater den Sohn hat tödten lassen [3]). Mit den Verwandten, die im förmlichen Gerichte die Schuld der filii familiarum ausgesprochen hatten, konnte der Vater die Söhne tödten, ohne sie war es Mord. Die Zeugnisse, bei denen es höchstens auf das Schuldig oder Unschuldig der Söhne, aber nicht auf die Art dieses festzustellen ankam, erwähnten bloß das, was die Hauptsache schien. Hiernach hat man sich auch nicht zu wundern, wenn die Söhne sich der Strafe des Väterlichen Gerichts eben so entzogen, als wie es bei öffentlichen Gerichten anerkannt war [4]).

---

filio T. Arius advocavit in consilium Caesarem Augustum. Venit in privatos penates, assedit, pars alieni consilii fuit. — — Audita causa excussisque omnibus, et his, quae adolescens pro se dixerat, et his quibus arguebatur, petit ut sententiam suam quisque scriberet, ne ea omnium fieret, quae Caesaris fuisset. Deinde priusquam aperirentur codicilli — — — dixit relegandum quo patri videretur. non culleum, non carcerem decrevit; memor non de quo censeret, sed cui in consilio esset."

1) Oros. III. c. 9.

2) Nähmlich Q. Fabius Maximus. Orosius erzählt von ihm „die dicta Cn. Pompeio accusante damnatus est." V. 16.

3) Nahmentlich der A. Fulvius, seinen Sohn, welcher sich dem Catilina angeschlossen. Sall. Catil. 39. Auf diese Bestätigung des Obigen hat mich erst die Freundschaft Savignys geführt.

4) Die Ausleger haben wohl Bedenken gefunden an der Er-

Daß von diesen Hausgerichten noch die emendatio propinquorum, deren die Constitutionen der spätern Kaiser [1]) gedenken, eine Spur enthalten, kann wohl niemand in Abrede stellen.

Bei diesem ganzen Familiengerichte drücken sich die Zeugnisse der Alten sehr ungenau aus, Beweis genug, daß man nicht, wie wohl neuerdings geschehen [2]), an die strenge und wohl nie anders als technisch bezeichnete Familie der Agnaten zu denken habe. Tacitus nennt die richtenden Verwandten propinqui; eben so Sueton; Plinius und Tertullian ganz ungenau sui; welche Bezeichnung auch Livius in der Geschichte der Lucretia statt des erst gesetzten Ausdruckes fideles amici gebraucht; Valerius Maximus wechselt in den Ausdrücken und nennt das consilium bald necessariorum, bald cognatorum, bald amicorum. In den Hauptstellen aber spricht Livius [3]) nur von Cognaten, wie dann auch Po-

---

zählung des Valerius VI. 1. §. 5. „Q. Fabius Maximus Servilianus — exegit a filio unico poenas dubiae castitatis: et pependit, voluntario secessu conspectum patris vitando.“ Das Erst ist durch das väterliche Gericht gewiß eben so bestätigt worden, wie es in publicis judiciis zu geschehen pflegte.

1) Valentinian und Valens ließen die gewöhnliche Bestrafung der minores, durch die seniores propinqui bestehen, so fern nicht ein enorme delictum — ein Unterschied, den sicher das Alterthum nicht gekannt — sie vor den ordentlichen Richter zog. L. un. C. Th. (IX. 13.) und Iustin. (XII. 15.) de emend. propinquorum.

2) Hasse Güterrecht 1. S. 173.

3) XXXIX. 18. ep. XLVIII.

lybius und Dionysius nur der Ausdrücke συγγενεῖς und συγγένεια sich bedienen. Die Neuern beruhigen sich meist bei dem unbestimmten Ausdrucke Verwandten; daß aber bei einer so wichtigen Sache ein unbestimmter Gebrauch gewesen sein sollte, läßt sich gar nicht denken, sondern das ganze Hausgericht gewinnt erst eine feste Gestalt durch feste Regeln über die Berufung der Richter; daß aber unter den richtenden Cognaten nur die nächsten bis zum Grade der Sobrinen verstanden werden müßten, ergibt sich ganz sicher aus dem oben genannten Fragmente des Polybius, in welchem die zum osculum und also auch zu dem dieses erklärenden Gerichte über diejenigen Frauen, welche nächst dem Ehebruch des gröbsten Vergehens schuldig gehalten wurden [1]), ausdrücklich auf die Sobrinen beschränkt werden [2]); was aber hiervon gilt, kann natürlich nur von allen Hausgerichten gelten. Ob außer diesen Cognaten auch noch diejenigen Affinen, die sonst gewöhnlich mit den Cognaten gleich berechtigt sind, ein Anrecht an die Gerichte hatten, bezweifle ich, da sich nirgends eine Spur davon findet, und diese Bestimmung wirklich einen großen Theil der Wirksamkeit, wenigstens in der ältesten Zeit

1) Dion. II. c. 25. Dirksens Versuche S. 296.

2) „Λαθεῖν δ' ἐστὶν ἀδύνατον τὴν γυναῖκα πιοῦσαν οἶνον· πρῶτον μὲν γὰρ οὐδ' ἔχει οἴνου κυρίαν· πρὸς δὲ τούτοις φιλεῖν δεῖ τοὺς συγγενεῖς τοὺς ἑαυτῆς καὶ τοὺς τοῦ ἀνδρὸς ἕως ἐξανεψιῶν — — κἂν γένηται μόνον οὐ προσδεῖ διαβολῆς.“ Polybius a. a. O. S. oben die S. 18. Note 2. angeführte Stelle.

wo die in manum conventio Regel war, dadurch verloren hätte, daß Viele der berechtigten Affinen in diesem Falle ohnehin unter die Cognaten gehörten; denn für die Richter der Frau in manu machen, da hier nicht von den Frauen zu reden ist, nur der Eidam und Stiefvater Ausnahme. Wohl aber mag, wenn es auch kein Recht auf Seiten der Affinen war, oft ein Mann oder Hausvater sich persönlich die nächsten Affinen, ja sogar ganz Fremde bei dem Gerichte mit gefallen lassen oder gar erbeten haben [1].

3) Die Trauerpflicht.

An den Vereinigungspunct der Cognaten bis zum Grade der Sobrinen, der in dem jus osculi im Zusammenhang mit den ältesten Eheverboten und Familiengerichten liegt, schließt sich als gewiß gleich alt und ursprünglich das officium lugendi an. Es ist bekanntlich oft von einer Trauerpflicht der Frau für den verstorbenen Mann in unsern Rechtsquellen die Rede. Die Versäumniß hatte nichts Geringeres als Infamie zur Folge. Als Grund dieser Trauer nimmt man nur gewöhnlich [2]) die Vermeidung der perturbatio sanguinis an, die auch selbst die Alten schon dabei nennen [3]); und in der That wird auch in den gewöhnlichen Rechtsquel-

1) Ueber die wichtige Folge dieser Hausgerichte für die Scheidung der Ehe denke ich meine Untersuchungen nächstens besonders vorzulegen.

2) Cujac. zu Paull. II. 21. 13.

3) Vergl. L. 11. §. 2. D. de his qui notantur.

quellen in der Regel mit geringer Ausnahme nur von der Trauer der Wittwen gesprochen [1]). Dieser Grund geht indessen in der That nur auf das mit der Trauer der Wittwe verbundne Eheverbot [2]); außer der Wittwe finden wir aber, besonders in den Rechtsquellen, die sich ohne die Justinianischen Sammlungen erhalten, noch viele andre genannt, die bei gleich harter Strafe zum luctus angehalten werden [3]). Nicht bloß finden wir in der älteren Geschichte Beispiele von öffentlich angeordnetem luctus [4]), über dessen Remission es förmlich ausgebildete Grundsätze gab [5]), sondern wir finden ausdrücklich den luctus als ein officium cognatorum proxi-

1) So in dem in den Pandecten commentirten Stücke des Edicts über die Infamie bei versäumtem luctus L. 1. §. 8. bis 13. D. de his qui not., wobei nur in L. 11. pr. eod. beiläufig der Eltern und Kinder gedacht wird, und L. 9. eod. dem Manne und der sponsa das officium lugendi abspricht.

2) So wird es auch in dem Numaischen Gesetze als zweierlei betrachtet. Plut. Numa c. 12.

3) Auf die andern Personen ist auch neuerdings aufmerksam gemacht worden von Marezoll, Ueber die bürg. Ehre. p. 185. not. 2.

4) Dahin gehört z. B. die Trauer von einigen Tagen bei Männern, und von einem Jahre bei den Frauen, die bei dem Tode Augusts öffentlich angeordnet war. Dio LV. c. 43.

5) „Minuitur populo luctus aedis dedicatione; cum censores lustrum condiderunt; cum votum publicum susceptum solvitur. Privatis autem cum liberi nati sunt; cum honos in familia venit; cum parens aut liberi aut vir aut fratres ab hoste captus domum redit; cum desponsa est; cum propiore quis cognatione, quam is qui lugetur, natus est; cum in casto Cereris est omnique gratulationi.“ Festus s. v. minuitur.

mioris gradus angegeben. Daß bei der harten Strafe der Infamie für versäumte Trauer früher ein bestimmter Grad der Cognation festgesetzt war, läßt sich wohl nicht bezweifeln, und daß dieses wieder kein andrer war, als der des Eheverbots und der Hausgerichte, dürften wir auch wohl vermuthen, wenn wir auch nicht wüßten, daß in so vielen andern Rechten der Cognaten bis in die späteste Zeit immer dieselbe Gränze wiederkehrt.

Für Aeltern und Kinder nun war die Trauerzeit ein altes zehnmonatliches Jahr [1]), und eben so bei der Frau, womit dann das Verbot inzwischen zu heirathen verbunden wurde. Für die Kinder schreibt man dem Numa eine Vorschrift über kürzere Zeit der Trauer zu [2]), worüber wir jetzt volle Auskunft haben [3]). Für die Cognaten war die Zeit nur auf 8 Monate beschränkt [4]).

---

1) „Parentes et filii maiores sex [decem?] annis anno lugeri possunt; (In welchem Sinne possunt zu nehmen sei, gibt schon der Ausgang der Stelle) minores mense; maritus decem mensibus; et cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur." Paull. I. 21. 13.

2) Plut. Numa c. 12.

3) „Lugendi sunt parentes anno, item liberi maiores decem annorum aeque anno. Quem annum decem mensium esse Pomponius ait. Nec leve argumentum est annum decem mensium esse, cum minores liberi tot mensibus elugeantur, quot annorum decesserint, usque ad trimatum: minor trimo non lugetur, sed sublugetur: minor anniculo neque lugetur neque sublugetur." Fragm. Vat. §. 321.

4) S. Paullus a. a. O.

Die Folgen dieser Trauer bestanden in einem Enthalten von allen Festmählern und sonstigen Zeichen der Freude, besonders aber in der ausgezeichneten Tracht [1]). Wie bei der öffentlichen Trauer, gab es auch hier bestimmt ausgebildete Gründe, die die Trauer vor der Zeit beendigten [2]). Seit der Christlichen Zeit hat diese ganze Sitte gewiß ihre Bedeutung verloren und Justinian hat zunächst nur die Trauer der Frau, wegen des damit verbundenen Eheverbots, in seine Sammlungen aufnehmen wollen; wofür dann durch kaiserliche Constitutionen ein zwölfmonatliches Jahr an die Stelle des zehnmonatlichen gesetzt worden ist [3]).

Ob die sonst gewöhnlich mit den Cognaten verbundenen Affinen auch früher zum luctus verbunden waren, wissen wir aus ältester Zeit nicht; in späterer Zeit werden sie ausdrücklich frei davon erklärt [4]).

4) Beschränkung der Familie durch den Staat.

Die Beschränkung der Familie um eines der größern Gemeinschaft des Staates angehörigen Interesses

1) „Qui luget abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura et alba veste." Paull. I. 21. §. 14.

2) S. die Stelle des Festus oben, worin auch schon die Cognaten nach Nähe des Grades genannt sind: unter andern Gründen befreit die Geburt eines nähern Cognaten als der Gestorbene. Vielleicht ist auch der Ausdruck familia im Anfang der Stelle auf die Cognaten zu beziehen.

3) L. 2. C. de secund. nupt. (V. 9.)

4) L. 9. D. de his qui notantur inf. (III. 2.)

willen ist, wie bei allen andern dem Staate untergeordneten Vereinen, nicht anders denkbar als wieweit darüber ausdrückliche Prohibitivgesetze existiren. Solcher finden wir bei den Familien theils in Beziehung auf eine Störung des Verfahrens in den öffentlichen Strafgerichten, theils für muthmaßliche Begünstigung bei Besetzung öffentlicher Aemter. Zu jenem gehören die Gesetze die dem propinquus eines Verbrechers sowohl verbieten die Anklage zu führen (nomen deferre), als Richter zu werden, als auch endlich unfreiwillig Zeugniß in dessen Sache abzulegen; auf die andere Beschränkung bezieht sich die lex Licinia und Aebutia.

Daß es den Cognaten bis zum Grade des Sobrinus, so wie den nächsten oben näher angegebnen Affinen eines Verbrechers nicht erlaubt war die Anklage zu führen, weiß ich bloß für die Repetunden nachzuweisen [1]), und es scheint mir auch unangemessen, dasselbe Princip auf alle judicia publica anzuwenden. Daß es sonst möglich war, die Cognaten der ersten sechs Grade

1) In der lex Servilia wird in dem Capitel de patronis dandis ausdrücklich cavirt DVM. NEIQVEM. EORVM. DET. SCIENS. D. M. QVOI. IS. cuius nomen deferatur gener socer vitricus privignusve sit, quive ei sobrinus sit proPIVSVE. EVM. EA. COGNATIONE. ATINGAT." (S. 14.) Die Reihe der eingeschobenen Affinen und Cognaten hat schon Sigonius aus der gleich anzuführenden andern Stelle der Lex Servilia in diese Lücke einzufügen kein Bedenken getragen; nur daß er wahrscheinlich bloß aus Versehen die Verwandtschaft auf den bezieht, der gekränkt die Anklage nicht selbst führen kann, statt auf den Angeklagten.

anzuklagen, sagt Ulpian ausdrücklich [1]), und es läßt sich das Besondre bei den Repetunden sehr wohl aus dem concurrirenden Privatinteresse erklären, was der Beraubte auf seine Entschädigung, bei der ganzen Führung der öffentlichen Anklage hatte. Wenn aber in dieser Beschränkung doch etwas allgemeines für alle judicia publica zu beobachtendes gelegen hat, so kann es nur so gedacht werden, daß zwar ein propinquus den andern anklagen darf, aber natürlich jedem Andern nachgesetzt wird im judicio divinationis. Anders ist es aber bei der Bestellung zum Geschwornen, die wir auch nur durch die lex Servilia beim iudicium repetundarum und durch die lex Cornelia bei den Injurien für den cognatus des Klägers und die affines im angegebnen Grade untersagt kennen [2]). Hier ist nähmlich gar kein

1) L. 6. D. Unde cogn. (XXXVIII. 8.). „Cognatis accusatio nihil obest ad successionem, si accusaverint cognatos suos." Die gleiche Beschränkung bis auf den sechsten Grad folgt aus dem Prätorischen Successionsrecht von selbst.

2) In der lex Servilia (S. 38.) heißt es bei der Wahl der Richter: „dum nequis — lectus iudEX. SIET. QVOI. IS. QVEIVE. EI. QVEI. PETET. GENER. SOCER. VITRICVS. PRIVIGNVSVE. SIET. QVEIVE. SOBRINVs sit propiusve eum ea cognatione attingat." Von der lex Cornelia, die über die injuriae ein publicum judicium festgesetzt, hat uns Ulpian die Worte erhalten in L. 5. D. de injur. (XLVII. 10.) „Qua lege cavetur, ut non iudicet, QVI. EI. QVI. AGET. GENER. SOCER. VITRICVS. PRIVIGNVS. SOBRINVSVE. EST. PROPIVSVE. EORVM. QVEMQVAM. EA. COGNATIONE. ADFINITATEVE. ATTINGAT. QVIVE. EORVM. EIVS. PARENTISVE. CVIVS. EORVM. PATRONVS. ERIT."

Grund, die Repetunden und die Injurien auszuzeichnen, und ich zweifle also nicht, diese Beschränkung bei allen judiciis publicis anzunehmen. Wir würden sicher auch genauere Notiz für die übrigen judicia publica haben, wenn wir von ihnen solche Quellen besäßen, wie für das crimen repetundarum die lex Servilia ist. Die spätern Juristen fanden keine Veranlassung die Sache zu erwähnen, wenn anders die Vermuthung gegründet ist, daß die Geschwornen-Gerichte seit August auf den Senat übergegangen sind [1]). Die dritte Beschränkung, daß nämlich Niemand anders als freiwillig gegen einen angeklagten Cognatus oder Affinis Zeugniß ablegen soll, ist nicht bloß von einem bestimmten Vergehen bekannt, sondern als eine allgemeine Regel bei allen judiciis publicis.

In dieser Allgemeinheit ist nähmlich der Grundsatz in der Augusteischen lex Julia iudiciorum publicorum ausgesprochen [2]). Außerdem wissen wir, daß er auch

1) Lex. Serv. Prol. pag. XI—XIII.

2) L. 10. D. de grad. et aff. (XXXVIII. 10. Paull.) Lege iudiciorum publicorum contra affines et cognatos (die gewöhnliche Lesart agnatos evident fehlerhaft) testimonium inviti dicere non cogimur.“ L. 4. D. de testibus (XXII. 5. Paull. ad leg. Jul. et Pap.) „Lege Julia iudiciorum publicorum cavetur: NE. INVITO. DENVNCIETVR. VT. TESTIMONIVM. DICAT. ADVERSVS. SOCERVM. GENERVM. VITRICVM. PRIVIGNVM. SOBRINVM. SOBRINAM. SOBRINO. NATVM. (über diese Ausdehnung werde ich weiter unten Rechenschaft ablegen) EOSVE. QVI. PRIORE. GRADV. SINT.“ Ueber testimonium denunciatum vergl. meine Abhandl über das Römische Gesetz

noch in andern Gesetzen gestanden hat [1]), nahmentlich im 87ten Capitel der Julia de vi [2]), und ich zweifle nicht, daß er aus alter Zeit überliefert in jeder lex über ein publicum iudicium wiederhohlt war. Ob das Zeugniß der Verwandten übrigens, wenn sie es freiwillig ablegten, nicht geringere fides hatte, weiß ich nicht zu sagen; der Staat hatte zunächst nur das Interesse, daß kein solches Zeugniß erzwungen wurde, weil dann ein Zweifel gegen die Zuverlässigkeit in die Augen fallend ist; zugleich aber wurde durch dies Verbot die Pietät der Zeugen gegen ihre Verwandten respectirt. Eine Folge dieses ganzen Grundsatzes liegt noch darin, daß gegen denselben Verwandten, gegen welchen kein Zeugniß erzwungen werden durfte, auch keine Tortur zulässig war [3]).

---

auf der Bantinischen Tafel. Niebuhr's Rhein. Mus. für Philol. Bd. 2. Heft 1. Cap. I.

1) L. 5. D. de testibus (XXII. 5. Paull. ad leg. Jul. et Pap.) „In legibus quibus excipitur NE. GENER. etc. TESTIMONIVM. DICERE. COGERETVR.“

2) Ulp. lib. IX. De off. procons. ad legem Juliam de vi publ. et priv. in der Coll. leg. Rom. et Mos. IX. 2. „eadem lege — — cap. LXXXVII. his verbis: HOMINES. INVITI. IN. REVM. TESTIMONIVM. NE DICANT. QVI. SOBRINVS. EST. EI. REO. PROPIOREVE. COGNATIONE. CONIVNCTVS. QVIVE. SOCER. GENER. VITRICVS. PRIVIGNVSVE. EIVS. ERIT.“

3) Ulp. L. 1. §. 10. D. de quaest. (XLVIII. 18.) „Nec fratrem quidem in fratris (caput torqueri) imp. noster rescripsit: quod in eum, in quem quis invitus testimonium dicere non cogitur, nec torqueri debet.“

Die lex Licinia und Aebutia nennt uns Cicero [1]) und wenn gleich hier nur die Cognaten und Affinen des Roganten ganz allgemein von jedem neuen Amte ausgeschlossen werden, so läßt sich doch wohl nicht zweifeln, daß dieselbe Beschränkung des Grades hinzugedacht werden muß, die wir sonst immer finden. Es spricht dafür außer der allgemeinen Analogie auch noch die ganz gleiche Verbindung mit den Gliedern andrer Vereine; ähnlich wie bei der vorher genannten Bestimmung [2]).

5) Die Stellvertretung vor Gericht.

Das Recht der Familie über alle Frauen und Solche, die in einer Familiengewalt stehen, eine Strafgerichtsbarkeit auszuüben und in sofern für einen Theil des gerichtlichen Schutzes die Gewähr zu leisten, ist wegen seines Zusammenhanges mit den ältesten Sitten des Römischen Volkes oben nachgewiesen. Die Gewähr, welche die Familie für den gerichtlichen Schutz leistet,

1) In Rull. II. c. 8. „Leges enim sunt veteres — —; Licinia est lex atque altera Aebutia, quae non modo eum, qui tulerit de aliqua curatione ac potestate, sed etiam collegas eius, cognatos, affines, excipit, NE. EIS. POTESTAS CVRATIOVE. MANDETVR.“ Rullus hatte sich nähmlich selbst zum Xvir A. D. A. wählen lassen. Die lex Licinia setzen die neuern Gelehrten, wie gewöhnlich ohne Grund, in das Jahr 659. Es ist darüber nur noch Ein Zeugniß vorhanden (or. pro domo c. 20.), welches aber noch unbestimmter und allgemeiner redet als diese Stelle.

2) Vergl. Lex Servilia a. a. O.

ist aber noch eine andere, nähmlich die, wobei der Staat und seine öffentlichen Einrichtungen anerkannt werden, und die Familie gewissermaßen nur ergänzend hinzutritt. Dieses geschieht in einer mannigfachen Vertretung der Verwandten vor dem bürgerlichen Gerichte, und von dieser können die Untersuchungen erst jetzt vorgelegt werden, nachdem die Beschränkungen angegeben sind, die von Seiten des Staates besonders auch hierbei nachgewiesen worden. Um diese Vertretung vor Gericht vollständig zu übersehen, ist es nöthig auf das ältere Gerichsverfahren zurückzugehen und namentlich den Proceß der legis actiones von den spätern Formeln zu trennen.

Von den legis actionibus ist die Regel bekannt, so wie auch die wesentlichen Ausnahmen. Die Regel war sicher, daß eine Stellvertretung unzulässig war [1]; die Ausnahmen nennen uns Gajus und die Institutionen Justinians [2], indessen beide noch nicht ganz vollständig [3]. Es gehören dahin die Klagen pro populo,

1) Ulp. lib. XIV. ad ed. in L. 123. D. de reg. jur. „Nemo alieno nomine lege agere potest."

2) Gai. IV. 82. „Cum olim, quamdiu solae legis actiones in usu essent, alterius nomine agere non liceret (nisi) pro populo et libertatis causa." So liest jetzt auch Heffter in der Ausg. des 4ten Buchs (Berol. 1827.). Vergl. meine lex Serv. S. XII. not. 55. Die Institutionen (pr. de iis per quos ag. poss. IV. 10.) setzen noch hinzu den Fall der Vertretung pro tutela und die lex Hostilia, die für Kriegsgefangne furti nomine zu klagen erlaubte.

3) Daß bei Gaius und in den Institutionen die Stellvertretung der Peregrinen nur aus Versehen fehlt, darüber habe ich bei einer andern Gelegenheit (lex Servilia S. XII. XIII.) meine Vermuthung schon ausgesprochen.

de libertate, pro tutela, de furto nach der lex Hostilia, und für peregrini. Die beiden letzten Fälle sind aus begreiflichen Ursachen am frühsten abgekommen und was die Cognation und Affinität auf sie gewirkt habe, weiß ich nicht; die drei ersten Fälle aber, die auch die Institutionen zusammen nennen, müssen näher erörtert werden.

Als actiones pro populo müssen nicht bloß die angesehen werden, wo das unmittelbare Interesse des Volks in Frage stand, sondern vorzüglich alle accusationes publicae. Hierzu war dem Principe nach Jeder de populo berechtigt; indessen wurde bei einer Concurrenz bekanntlich durch vorläufiges Gericht, divinatio im alten Recht, für Einen unter Mehreren entschieden. Dieses vorläufige Gericht hatte nur eine Hauptrücksicht auf das eigne Interesse des Anklägers und besonders bei aller Klage über Tödtung eines freien Menschen darauf zu nehmen, ob der Ankläger Cognat oder Affinis des Erschlagenen war. Ein solcher hatte unbedingt den Vorzug [1]). Dieses Vorrecht zur Anklage ging so weit, daß sogar alle die gewöhnlichen Impedimente, die einem, der eine Anklage unternehmen wollte, entgegenstanden, bei Cognaten

1) Ulp. lib. XXIII. ad ed. in L. 5. §. 5. D. de his qui eff. (IX. 3.) „Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicetur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem; sed nec heredi, similibusque personis; nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cuius interest; vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit.“

und Affinen nichts wirkten. Also weder Alter, noch Geschlecht, noch Kriegsdienst, noch Infamie, noch Armuth, noch die condicio libertini gegen den Patronus [1]) durfte der Prätor dem Cognaten oder Affinen, der wegen Tödtung seines Propinquus klagte, entgegenstellen. Eben so hatte ein solcher nie die Strafe der Calumnia zu fürchten, wenn er seine Anklage etwa nicht zu begründen wußte [2]). Gewöhnlich wird hier Cognation und Affinität nur ganz allgemein genannt; daß aber auch hier die gewöhnliche Beschränkung eintritt, läßt sich aus einer einzelnen Anführung zur Evidenz erheben [3]).

---

1) Wer aus diesen Gründen nicht anklagen darf, wird in L. 8. 9. 10. D. de accus. (XLVIII. 2.) aufgeführt. Dann führt L. 11. eod. (Marcian. lib. II. de publ. jud., woraus auch L. 8. ist) fort: „Hi tamen omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur.“

2) L. 14. D. de publ. jud. (XLVIII. 1.) „Generi servis a socero veneficii accusatis, praeses provinciae patrem calumniam intulisse pronunciaverat, inter infames patrem defunctae non habendum respondi: quoniam, etsi publicum judicium inter liberos de morte filiae constitisset, citra periculum pater vindicaretur.“

3) Unter den zur Anklage Unfähigen werden immer die Frauen mit aufgeführt (L. 1. 8. D. de accusat.); Papinian aber gestattet ihnen die Anklage, wenn der Getödtete ein so naher Verwandter ist, daß sie gegen ihn nicht hätte zum gerichtlichen Zeugniß gezwungen werden können. L. 2. pr. de acc. „Certis ex caussis concessa est mulieribus publica accusatio, veluti si mortem exequantur eorum earumque, in quos ex lege publicorum testimonium invitae non dicunt (so schon richtig Hal; gewöhnlich versetzt: testimonium publicorum). Diese kennen wir aber nach

Außer der Tödtung gab aber wohl kein Verbrechen dem Verwandten des Beleidigten ein gerichtliches Verfolgungsrecht [1]). Sehr merkwürdig ist dieses Recht der Blutrache, das die Verwandten nach Römischem Rechte haben, noch aus einem besonderen Grunde, indem es uns den Begriff von parricidium vielleicht genauer feststellt und erklärt. Nach dem Zeugniß Marcians scheint freilich die lex Pompeia de parricidiis die Cognaten nur bis zum Grade der consobrini aufzuzählen [2]); aber das erscheint als ein Versehen des Gesetzgebers oder vielleicht auch nur des Concipienten; eben so fehlten einige von den gewöhnlichen Affinen, die die Juristen

---

dem obigen genau als die Cognaten bis zum Sobrinus und die gewöhnlich damit verbundenen Affinen. Hierher gehört dann auch L. 4. C. de his qui accus. (IX. 1. Al. Sev. 223.) „Uxor tua si consobrini sui necem vindicandam existimat, adeat praesidem provinciae."

1) L. 5. C. de his qui accus. (IX. 1.) „SCto non est mulieri permissum legis Corneliae (de falsis) crimine reum facere, nisi res ad eam pertinet. Cum igitur filii tui (das Rescript ist an eine Frau gerichtet) tutores vel curatores habeant, ipsi deliberare debent — — an instrumenta falsa accusare debeant."

2) Marcianus lib. XIV. inst. in L. 1. D. de lege Pomp. (XLVIII. 9.) „Lege Pompeia de parricidiis cavetur: SI. QVIS. PATREM. MATREM. AVVM. AVIAM. FRATREM. SOROREM. PATRVELEM. MATRVELEM. PATRVVM. AVVNCVLVM. AMITAM. CONSOBRINVM. CONSOBRINAM. VXOREM. VIRVM. GENERVM. SOCRVM. VITRICVM. PRIVIGNVM. PRIVIGNAM. PATRONVM. PATRONAM. OCCIDERIT. CVIVSVE. D. M. ID. FACTVM. ERIT. VT. POENA. EA. TENEATVR. QVAE. EST. LEGIS. CORNELIAE. DE. SICARIIS."

nachmals supplirten [1]), und das Recht der Blutrache wird ausdrücklich von Paullus mit derjenigen Verwandtschaft in Verbindung gebracht, die den Todtschlag zum parricidium machte [2]). Auch ist es zu natürlich, daß diejenigen, die man so nahe verwandt betrachtete, daß sie die Mordsühne untereinander hatten, eben darum härter bestraft wurden, wenn sie sich an einander selbst des Mordes schuldig gemacht hatten, während sonst jede Feststellung des Verwandtschaftgrades für den Begriff des parricidii als ganz willkürlich erscheint [3]).

An dieses Vertretungsrecht der Verwandten bei öffentlichen Anklagen schließt sich offenbar ein Vorzug der Verwandten an, wenn ein Todesurtheil an einem Cognaten oder Affinen vollstreckt werden soll, zu appelliren; wobei zwar auch Jeder appelliren kann [4]), aber

1) Marc. eod. in L. 3. D. de lege Pomp. „Sed sciendum est lege Pompeia de consobrino comprehendi: sed non eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt. Sed et novercae et sponsae personae omissae sunt: sententia tamen legis continentur."

2) Paull. lib. sing. de poenis omnium legum, in L. 10. D. de lege Pomp. (XLVIII. 9.) „Eorum, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur."

3) Das neuere Strafrecht nennt an der Stelle der in der L. 1. cit. genannten, nahe gesippte Freunde, (Const. Crim. Car. Art. 137.), welches man zwar strenge genommen durch die Lex Pompeia interpretirt hat (v. Feuerbach Peinl. Recht. Giess. 1826. §. 232. S. 199.), wobei aber die Feststellung des Grades bis zu den Consobrinen völlig zufällig erscheint, und daher von Andern geläugnet wird.

4) Ulpian. in L. 6. D. de appell. et rel. (XLIX. 1.) „Non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permit-

doch ohne Zweifel mit einem Vorzuge der necessariae personae [1]).

Nächst dem judicio de populo wird das judicium de libertate in den Institutionen als Ausnahme von dem Stellvertretungsverbote genannt und daraus dessen Erwähnung bei Gajus in eine Lücke eingeschoben. Wenn Jemand als Sklave besessen wurde, so konnte nur ein Freier (assertor) ihn in libertatem vindicare, asserere (liberale judicium). Hierzu wurden nun nach ausdrücklichen Zeugnissen der Alten besonders die necessariae personae zugelassen, ja sogar wenn sie übrigens zur Klage unfähig waren, wie Frauen und Soldaten, und auch selbst dann, wenn der in possessione servitutis constituirte es nicht wollte [2]); wenn solche

---

titur: verum alii quoque nomine eius, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit: neque distinguitur, utrum necessarius eius sit, nec ne."

1) Macer de appell. lib. 1. in L. 2. §. 3. D. quando app. (XLIX. 4.) „Si pro eo, qui capite puniri jussus est, necessaria persona appellet, an tertia die audiri possit, Paullus dubitat. Sed dicendum est, hanc quoque personam ut in propria caussa secunda die appellare debere, quia qui sua interesse dicit, propriam caussam defendit." Daß eine necessaria persona im Falle einer Concurrenz vorgezogen wurde, ist nicht zu zweifeln, sonst wäre das ganze Bedenken des Paullus unerklärlich.

2) L. 1. D. de lib. causa (XL. 12.) „Si quando is, qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de condicione sua non patitur, quod forte sibi suoque generi vellet iniuriam afferre, in hoc casu aequum est quibusdam personis dari licentiam pro eo litigare: ut puta parenti. — — §. 1. Versa vice — liberis. — — §. 2.

nicht vorhanden waren erst extranei [1]. Daß dieses Recht aus ältester Zeit sei, zeigt die berühmte Geschichte der Virginia. Als die unglückliche Tochter des abwesenden Virginius als Sklavin sollte vindicirt werden, erlangten die Freunde nur Vertagung des Gerichts. Der Vater, der sie vertreten konnte für den interimistischen Besitz der Freiheit, war nicht zugegen; so traten die Verwandten als Vindicanten auf und verrichteten die Sponsion [2]. Welche propinqui und necessarii hier die berechtigten waren, läßt sich nach allem vorigen nicht zweifeln; die Cognaten bis zum Sobrinus auf jeden Fall; von den Affinen ist in den einzelnen Aufführungen nur das Recht der Frau belegt, wir können es aber wohl auf dieselben Personen ausdehnen, die die Vertretung bei judiciis publicis hatten.

Der dritte Fall der Vertretung im alten Proceß

Idcirco visum est cognatis etiam hoc dari debere." L. 3. §. 1. eod. „Militi etiam pro necessariis sibi personis de libertate litigare permittitur. §. 2. Cum vero talis nemo est — — dari facultatem etiam matri vel filiabus vel sororibus eius caeterisque mulieribus, quae de cognatione sunt, vel etiam uxori, adire praetorem, ut caussa cognita — — succurratur."

1) L. 6. D. de lib. caussa (XL. 12.) „Benignius autem hoc persequendum est, ut si furiosus et infans est, qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur."

2) „Ita vindicatur Virginia spondentibus propinquis." Liv. III. 46. Auf diese ganze Vertretung bei den liberalibus iudiciis hat mich zuerst die Freundschaft Rudorffs aufmerksam gemacht.

der legis actiones, ist der pro tutela wie ihn die Institutionen bezeichnen.

Daß hiermit nicht mit den gewöhnlichen Auslegern der Institutionen die Vertretung der Pupillen durch den Tutor vor Gericht zu verstehen sind, gibt theils der Sprachgebrauch pro tutela, welches dieses auf keinen Fall bezeichnen kann, wie denn auch die weitere Darstellung der Institutionen das Klagen der Tutoren nach späterm Recht anders bezeichnet (tutorio, curatorio nomine); theils der Commentar des Theophilus, der die alte Vertretung pro tutela entschieden davon trennt. Zwar glaubt dieser, es sei damit nichts gemeint gewesen als eine Dokimasie mehrerer um Eine Tutel [1]), was aber wohl auch nur durch Mißverstand des Ausdrucks pro tutela entstanden ist, da dieser Fall nicht so wichtig sein würde, ihn von der alten Regel der Vertretungsunmöglichkeit auszunehmen [2]). Ich trete gerne der Vermuthung des Herrn Dr. Rudorff bei, der hier die accusatio suspecti tutoris verstehen will, die zwar keine publica accusatio, aber doch eine quasi publica war, und in so fern sich an die erste Ausnahme anschließen mag [3]). Bestätigt wird dieser Zusammenhang auch noch

1) Theoph. zu pr. I. de iis per quos agere poss.

2) Weil die actio pro tutela nicht die Vertretung der Pupillen durch den Tutor bezeichnen kann, hält Heffter (zu Gaj. IV. §. 82.) das Ganze für eine Unrichtigkeit der Institutionen.

3) L. 1. §. 6. D. de susp. tut. (XXVI. 10.) „Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et

noch durch die Nachricht, daß im Falle ein Cognat oder Affinis selbst als suspectus angeklagt werden könnte, diesem die Infamie des ordentlichen Gerichts erspart und ihm bloß ein Curator beigeordnet werden sollte [1]).

So finden wir im Proceß der legis actiones bei den drei wichtigsten Ausnahmen von der alten Regel die Cognaten und Affinen wenigstens vorzüglich berechtigt; im spätern Formelnproceß finden wir, daß im Wege eines Mandats die Vertretung ganz allgemein erlaubt war, durch Bestellung eines Cognitors oder Procurators; so wie von Seiten des Tutors und Curators

sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. §. 7. Quin imo mulieres admittuntur: sed hae solae quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt." Von der strengen Regel ist man dann später auch wohl abgegangen; denn Ulpian fährt fort: „utputa mater nutrix quoque et avia. Potest et soror — — et siqua alia mulier fuit, cuius praetor perpensam pietatem intellexit." Des consilii necessariorum erwähnt §. 4. I. de susp. tut. (I. 25.) ausdrücklich: „Impuberes non possunt tutores suspectos postulare: puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere." So haben also wohl von der ältesten Zeit her die überhaupt zur Vertretung vorzüglich berechtigten Cognaten und Affinen ein bevorzugtes Recht zur postulatio tutoris und curatoris suspecti oder eine legis actio pro tutela gehabt.

1) L. 9. D. de susp. tutor. (XXVI. 10.) „Si tutor aliquo vinculo necessitudinis vel affinitatis pupillo coniunctus sit, vel si patronus pupilli liberti tutelam gerit et quis eorum a tutela removendus videatur, optimum factum est, curatorem ei potius adiungi quam eundem cum notata fide et existimatione removeri."

ohne Weiteres [1]). Die vorzügliche Berechtigung der Verwandten wird also dadurch viel unwichtiger. Aber nichts desto weniger war es auch wohl hier Regel, die Stellvertreter aus der zur Vertretung besonders berufenen Familie zu nehmen [2]). So finden wir namentlich, daß bei der bonorum venditio des verschuldeten Vermögens eines Pupillen, wenn er keinen tutor hat, der ihn vertritt, der Magistrat angewiesen war, die Cognaten und Affinen oder auch selbst die liberti zur Vertheidigung auffordern zu lassen [3]). Daß dieses dieselben Verwandten waren, die schon im ältesten Rechte das Vertretungsrecht vorzugsweise hatten, wird wohl niemand deßwegen in Zweifel ziehen, weil in dem uns erhaltenen Zeugnisse die Stufen der Cognaten und Affinen nicht nahmentlich angegeben werden. Ja ich zweifle sogar nicht, daß das noch jetzt practische

1) Gaj. IV. 84. „— Agere posse — nomine — alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim etc." S. oben S. 41. Note 2.

2) Cic. in Verr. lib. II. c. 43. „Cognitorem adscribit Sthenio: quem? cognatum aliquem aut propinquum? non." Das war es also, was man zuerst erwartete.

3) L. 5. §. I. D. Quib. ex c. in poss. eatur (XLII. 4.) „Non defendi pupillum constare debet liquereque praetori, ut sic permittat bonorum possessionem. Hoc autem constare debet sic: evocandi sunt ad praetorem tutores pupilli ut defendant: si autem non habet tutores, requirendi cognati vel affines et siqui alii forte sunt: quos verosimile defensionem pupilli non omissuros vel propter necessitudinem vel propter caritatem vel qua alia ratione: liberti etiam etc."

s. g. mandatum praesumptum, so wie die postulatio pro amico [1]) ebendarauf ursprünglich bezüglich waren. Die Zeugnisse in den Schriftstellen und Constitutionen der Justinianischen Sammlungen sprechen zwar nur von einigen Cognaten und von den Affinen überhaupt [2]); aber die Analogie mit den vorigen Fällen, so wie der Grundsatz, daß ehedem wenigstens die Cognaten nähere Rechte überhaupt hatten wie die Affinen, läßt diese Folgerung zu. Die spätere Praxis hat vielleicht auch hier die Justinianischen Compilatoren geleitet zu interpoliren. Nach Justinian im Griechisch Römischen Rechte ist man strenge bei Justinians Fassung der Stelle stehn geblieben [3]). Daß diese Verwandten nun,

1) L. 1. §. 2. D. de postul. (III. 1.)

2) Ulp. lib. IX. ad ed. in L. 35. pr. D. de proc. (III. 3.) „Sed et hae personae procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet: ut puta liberi, licet in potestate sint. Item parentes et fratres et affines et liberti.“ Vergl. L. 12. 21. C. de proc. (II. 13.) L. 1. §. 11. D. de postul. (III. 1.) „Deinde adiicit praetor: PRO. ALIO. NE. POSTVLENT. PRAETERQVAM. PRO. PARENTE. PATRONO. PATRONA. LIBERIS. PARENTIBVSQVE. PATRONI PATRONAE. — — Idem adiicit: LIBERISVE. SVIS. FRATRE. SORORE. VXORE. SOCERO. SOCRV. GENERO. NVRV. VITRICO. NOVERCA. PRIVIGNO. PRIVIGNA. PVPILLO. PVPILLA. FVRIOSO. FVRIOSA. Vergl. L. 3. §. 1—3. eod. Vielleicht gehört dahin L. 6. pr. de post. (necessarium officium).

3) Vergl. die Griech. Interpretationen und Scholien des Thalelaus, Theodorus u. a. zu den Titeln de postulando, die Ruhnken aus der Leidener Handschr. herausgegeben; in Meerm. thes. tom. III. S. 9. u. ff.

wo sie ohne Auftrag handelten, von der Satisdation nicht frei waren, wissen wir [1]); vielleicht aber war im Falle des Auftrags der Prätor angewiesen, bei den necessariis personis weniger strenge zu sein [2]).

6) Von der Schenkungsfreiheit unter Verwandten.

Von den noch übrigen Rechten der Cognaten- und Affinen-Familie, wie sie theils in der Geschlossenheit des Familien-Vermögens und den daraus folgenden gegenseitigen Ansprüchen an dasselbe, theils in der persönlichen Aufsicht auf die Schutzbedürftigen liegt, verdient zuerst die aus dem ersten begreifliche Schenkungsfreiheit unter den Verwandten Erwähnung. Es ruht nähmlich diese Freiheit darauf, daß das officium necessitudinis bei jeder Art von Schenkung im allerweitesten Begriff ein solches Anrecht im Beschenkten voraussetzt, wel-

1) S. die L. 12. u. 21. C. de proc. (II. 13.)

2) Wenigstens stand von einigen dieser Personen im Edict: „SI. QVIS. PARENTEM. PATRONVM. PATRONAM. LIBEROS. AVT. PARENTES. PATRONI. PATRONAE. LIBEROSVE. SVOS. EVMVE. QVEM. IN. POTESTATE. HABEBIT. VEL. VXOREM. VEL. NVRVM. IN. IVDICIVM. VOCABIT. QVALISCVMQVE. FIDEIVSSOR. IVDICIO. SISTENDI. CAVSA. ACCIPIATVR." L. 2. §. 2. Qui satisdare (II. 8.). Zwar ist dieser Fall ein andrer und unmittelbar nicht auf die Stellvertretung auszudehnen. Es ist aber nicht unmöglich, daß ein ähnliches Vorrecht auch dann eintrat, wenn Jemand für einen solchen Verwandten vor Gericht stand.

ches keines von den mannigfachen Gesetzen, die die freien Willensdispositionen beschränkt haben, anzutasten gewagt hat (personae exceptae). Ueberhaupt ist bekannt, daß die alten Juristen Geschenke wegen besonders nahen Verhältnisses das Schenkenden zum Beschenkten auch durch den Sprachgebrauch als munera von gewöhnlichen donis unterschieden [1]).

Unter den muneribus haben nun die der Verwandten eine vor andern ausgezeichnete Heiligkeit; es war sogar dem Tutor die Pflicht auferlegt, die munera solennia den Cognaten Nahmens des Pupillen zuzusenden [2]); woraus wahrscheinlich wird, daß Geschenke gewissen Verwandten etwa bei gewissen Festen darzubringen sogar regelmäßige Sitte war. Daraus hat sich nun bei einer ganzen Reihe von Gesetzen, die die Freiheit titulo lucrativo über sein Vermögen zu disponiren beschränkten, eine gleichmäßige Reihe von personis exceptis

1) Ulp. L. 194. de verb. sign. sagt: „Inter donum et munus hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam munus esse donum cum caussa, ut puta natalitium, nuptialitium.“ L. 214. eod. „Munus proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperiove. — — Dona sunt, quae nulla necessitate iuris, officii — — praestantur, quae si non praestantur, nulla reprehensio est.“ So definirt Festus munus: „donum quod officii caussa datur.“ Vergl. Fronto de diff. verb. ed. Nieb. p. 278 „Munus quod amicus vel cliens vel libertus officii causa mittunt — — donum quod diis datur, — — quae donant pauperibus divites vel potentes etc.“

2) L. 12. §. 3. De adm. et per. tut. „tutor — sollennia munera parentibus cognatisque mittet.“

gebildet, unter denen die Cognaten und Affinen in den bestimmten Graden überall im Wesentlichen gleichmäßig wiederkehren, gewöhnlich in Gemeinschaft der Patronen und Sodalen.

Das älteste dieser Gesetze ist wahrscheinlich die lex Cincia (550), die in der neuern Zeit sich vor allen andern einer mannigfachen Forschung zu erfreuen gehabt hat [1]. Sie hat nicht bloß die Geschenke an die Vertheidiger vor Gericht verboten, sondern auch alle gewöhnliche Geschenke beschränkt; für die gewöhnlichen Geschenke wissen wir, was auch durch die Vaticanischen Fragmente vollständig belegt worden, gehörten die Cognaten bis zum Grade der Sobrini und die gewöhnliche Reihe der Affinen zu den personis exceptis [2]. Ob diese personae exceptae sich aber auf den ersten Theil des Gesetzes bezogen, ist zweifelhaft und wird gewöhnlich so wie dieses ganze Capitel bei den neueren Untersuchun-

1) v. Savigny in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw. Bd. 4. Heft 1. Rudorff diss. de lege Cincia. Berol. 1825. 8. C. F. C. Wenk praef. ad Haub. opusc. (vol. 1. Lips. 1825. 8.) p. 37—61. W. Francke Civil. Abhandl. Gött. 1826. S. 1—64. Hasse im Rhein. Mus. Bd. 1. Heft 3.

2) Rudorff S. 39. Die Worte des Gesetzes sind zum Theil in den Vat. Fragmenten §. 298. angegeben: „SIVE. QVIS. COGNATVS. COGNATA. INTER. SE. DVM. SOBRINVS. SOBRINAVE. PROPIVSVE. EOS. ET. SIVE. QVIS. IN. ALTERIVS. POTESTATE. MATRIMONIOVE. ERIT. QVI. EOS. HAC. COGNATIONE ATTINGET. QVORVMVE. IN. POTESTATE. MATIMONIOVE. ERIT. EIS. OMNIBVS. INTER. SE. DONARE. CAPERE. LICETO.“ Ueber die Affines s. §. 302.

gen gar nicht berücksichtigt. Wenn die gangbare [1]) Restitution „NEQVIS. OB. CAVSAM. ORANDAM. DONVM. MVNVSVE. CAPITO.“ richtig wäre, so würde ich, wie Herr Dr. Rudorff will, unbedenklich die personae exceptae von diesem Capitel ausschließen; aber wir haben für diese Fassung des Gesetzes keinen sichern Belag [2]); grade das Wort munus, das gewiß auch die Cognaten und Affinen von solchen Geschenken ausschließen würde, ist zweifelhaft. Indessen wenn man bedenkt, daß in vielen Fällen die Cognaten und Affinen zu einer Vertretung vor Gericht besonders berufen waren, so ist die Sache an sich nicht ganz unwahrscheinlich. Ob aber dann das Gesetz von den erlaubten gewöhnlichen muneribus oder von den verbotenen ob causam orandam den Nahmen einer lex muneralis erhalten [3]), bleibt zweifelhaft.

Nächst der lex Cincia gehört hierher die **lex Furia**, die gleichfalls bei ihrem Verbot, kein legatum

---

1) Brummer de lege Cincia p. 17.

2) Tac. ann. XI. 4. giebt die Bestimmung so an: NEQVIS. OB. CAVSAM. ORANDAM. PECVNIAM. DONVMQVE. ACCIPIAT. Alle andern Stellen sprechen noch unbestimmter (Tac. ann. XIII. 42. XV. 20. Liv. XXXIV. 4.); und der Ausdruck munus kömmt nur in der allgemeinen Bezeichnung lex de donis et muneribus vor. Vergl. Cic. de or. II. 71. Cato c. 4.

3) Festus: „muneralis lex est, qua Cincius cavit, ne cui liceret munus accipere. Die Stelle beweist nichts, weil sie zu allgemein gefaßt ist; vielleicht schrieb Verrius Flaccus „ne cui liceret [ob causam orandam donum] munus[ve] accipere.“

über 1000 Asses zu machen, die Cognaten bis zum sobrinus ausnahm. Die weniger vollständige Nachricht bei Ulpian [1]) ist wie man richtig schon früher vermuthete [2]), jetzt ganz allgemein zu verstehen, indem die Vaticanischen Fragmente sie ausdrücklich so in Verbindung mit der lex Cincia setzen [3]).

Ob nun die lex Furia auch die gewöhnliche Reihe von Affinen ausgenommen hat, wissen wir nicht gewiß, aber ich zweifle gar nicht daran; die bloß beiläufigen Nachrichten über die lex Furia geben uns wenigstens gar kein Recht, sie auszuschließen; da sie in den ähnlichen Fällen immer mit den Cognaten verbunden werden.

Nächst der lex Furia sind die Gesetze zu nennen, die den Magistraten in officio verboten, Geschenke zu nehmen; wir kennen eine Beschränkung dieses Verbotes für die Verwandten zwar nur aus den Schriften eines Juristen, der gewiß nur die letzte lex repetundarum, des August, vor Augen hatte [4]); indem

1) XXXVIII. 7. „Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: — — tertio proximis cognatis; — — septimo cognatis manumissoris quibus per legem Furiam plus [quam *Hug.*] mille asses capere licet.“

2) Schrader in Hugos Civ. Mag. V. S. 171 ff.

3) Fragm. Vat. 301. „Itaque si is, qui in eo gradu est, (vorher die Aufzählung aus der lex Cincia) in potestate habeat eum, qui mihi longiore gradu sit, dare ei potero; sic et lex Furia scripta est; eo amplius quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum.“ Ueber diese Differenz werde ich mich weiter unten erklären.

4) Marcianus lib. XIV. instit. in L. 1. §. 1. D. de lege

aber hier wieder die Cognaten im Wesentlichen eben so beschränkt angegeben werden, wie unter den andern ältern personis exceptis für verbotene Acte der Liberalität, so zweifle ich nicht, daß dieses von Anfang an in den Repetundargesetzen gestanden hat; außerdem werden diese Gesetze bis zuletzt immer strenger und es ist mir nicht wahrscheinlich, daß eine Ausnahme dieser Art später hinzugefügt sei, die nicht von der Lex Calpurnia an hergebracht war. Ob auch hier zu den Cognaten die Affinen hinzugerechnet werden müssen, sehen wir ebenfalls aus der einzigen Stelle, die darüber mir bekannt ist, nicht; ich zweifle aber auch hier nicht daran, um so weniger, als grade die Stufe der Affinität, bei welcher Schenkungen überhaupt nur eine beschränkte Anwendung haben, ausdrücklich von den Alten genannt wird. Daß Marcian niemand von den Affinen außer der Frau nennt, mag wohl nur Schuld der Compilatoren sein, in deren Zeit der ganze Abschnitt gegen die Repetunden mehr aus Pietät gegen das Alterthum, als aus practischem Interesse einer Aufnahme werth gehalten wurde. An diese Repetundargesetze schließt sich dann auch vielleicht die lex Antia an, die uns Gellius bei Gelegenheit der Sumptuargesetze nennt [2]), und die den Magistraten und Candidaten ver-

Iul. rep. (XLVIII. 11.) „Excipit lex a quibus licet accipere, a sobrinis propiorеve gradu cognatis suis, uxore."

1) Lex Servilia S. 15.

2) Gell. II. 24. „Lex Antia — sanxit, ut qui magistratus esset, magistratumve capturus esset, ne quo ad coenam, nisi ad certas personas itaret."

bot, außer bei gewissen Personen, zu Gaste zu gehen. Die Personen können wohl nicht andre sein, als die, von denen ohne crimen repetundarum Geschenke genommen werden dürfen.

Nächst den Repetundargesetzen verdient die lex Iulia vicesimaria genannt zu werden, welche die Erbschaftssteuer wieder im Wesentlichen denselben Verwandten erließ, die überhaupt in den Acten der Freigebigkeit zu beschränken gegen den Geist des Römischen Rechtes war. Schon früher habe ich hierauf aufmerksam gemacht [1]; da aber neuere Gelehrte bisher anderer Meinung waren, ist es nöthig, die Sache etwas genauer darzustellen.

Augustus ist der Erste so viel wir wissen [2], der in Rom auf Erbschaften und andre Acte der Freigebigkeit eine Steuer legte; die Abgabe betrug fünf Procent [3]) und fiel dem neuen Militar-Aerarium zu. Das Gesetz darüber, die lex Iulia vicesimaria, ist vom J. 759. Caracallus hat die Abgabe von $\frac{1}{20}$ auf $\frac{1}{10}$ erhöht [4]) und außerdem die Freilassungen nach einem

1) Lex Servilia p. 15.

2) Vielleicht ist aber auch hier Cäsar schon mit einer ähnlichen Vorschrift vorangegangen, dem Zonaras lib. XII. p. 593. ed. Par. ein Gesetz zuschreibt, worin Jedermann im Testamente dem Cäsar eine Abgabe zu verordnen auferlegt worden sei.

3) Dio Cass. lib. LV. c. 25. p. 565. „εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν, ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι — καταλείπωσι, κατεστήσατο.“

4) Dio Cass. lib. LXXVII. c. 9. p. 874. (exc. Peiresc.)

alten Gebrauch derselben Steuer unterworfen [1]), vielleicht auch sonst noch die steuerbaren Gegenstände erweitert [2]); Macrinus scheint Alles wieder gemacht zu haben wie es vor Caracallus war [3]). Später hat sich die Steuer sicher erhalten wenigstens bis Valens [4]); Justinian nennt sie zwar außer Gebrauch gekommen [5]), und hat deßhalb in seinen Sammlungen die Spuren des alten Instituts zu tilgen gesucht, und wie gewöhnlich so

---

„χωρὶς — — τῶν τε τελῶν τῶν τε ἄλλων — — καὶ τῆς δεκάτης, ἣν ἀντὶ τῆς εἰκοστῆς ὑπέρ τε τῶν ἀπελευθερουμένων, καὶ ὑπὲρ τῶν καταλειπομένων τισὶ κλήρων καὶ δωρεᾶς ἐποίησε πάσης.“

1) Eine vicesima von den Freilassungen bestand seit dem Ende des vierten Jahrhunderts Liv. VIII. 16. Burm. de vect. c. X. Daß in der Augusteischen lex vicesimaria wieder davon die Rede gewesen, wird nirgends gesagt.

2) Daß hier an andre Schenkungen zu denken sei, als an legata und donationes mortis causa, wie Salmasius (de modo usur. c. 19.) will, ist wegen der Verbindung mit der Erbschaft nicht wahrscheinlich, und liegt auch nicht in den Worten, indem der Sprachgebrauch von δωρεὰ für legatum nachgewiesen ist (Spanhem. orb. Rom. II. c. 4.). Indessen hat man doch Salmasius Lesart (statt δωρεᾶς ἐποίησε. πάσας etc.) beizubehalten und vielleicht bei dem πάσης an die Fideicommissa zu denken, die wohl schwerlich gleich anfangs dieser Steuer unterworfen wurden.

3) Dio C. LXXVIII. c. 12. p. 893. „τά τε περὶ τοὺς κλήρους καὶ τὰ περὶ τὰς ἐλευθερίας καταδειχθέντα ὑπὸ τοῦ Καρακάλλου παύσας.“

4) Ein PROC. XX. HER. kömmt bekanntlich sehr häufig auf Inschriften vor; das späteste Beispiel, das ich davon kenne, steht bei Gruter p. CCLXXXVI. und ist aus der Zeit des Valens.

5) L. ult. C. de ed. D. Hadr. toll. (VI. 33.) „quia vicesima hereditatis ex nostra recessit re publica.“

daß tiefere Forschung unter dem neuen Boden das Alte an vielen Stellen wieder erkennt [1]); aber es scheint nichts desto weniger, vielleicht in den Städten des westlichen Reiches, in Uebung geblieben zu sein, und wird deßhalb schon von den Glossatoren [2]) die Gabella, die in den freien Städten Italiens ganz allgemein üblich war, wenn gleich sie nach Justinianischen Quellen sich dagegen erklären, mit der alten vicesima in Verbindung gebracht. Ja vielleicht ist auch im Osten die decima, die bei den Osmanen von den Erbschaften für das Militär-Aerar gegeben wird, aus einem nicht ganz erloschenen Gebrauche der Römischen Herrschaft in deren Reiche entstanden [3]). Noch heut zu Tage ist bekanntlich in vielen neueren Rechten die Steuer in Römischer Weise üblich.

Für diese ganze Steuer sind nun von Anfang an gewisse Immunitäten als Ausnahmen gesetzt. Zuerst nahm August die unbedeutenden Erbschaften aus [4]); dann die nahen Verwandten. Außerdem nennt man

1) Große Verdienste darum hat schon Cujacius (obs. V. 16. XI. 24); besonders sorgfältig aber sind die Spuren des alten Rechts gesammelt von Ramos del' Manzano de lege Iulia vic. in Thes. Meerm. VI. p. 68. sq.

2) Firmianus de Gabellis part. 5. besonders die Ausleger der L. ult. C. de ed. D. Hadr. toll. Baldus Nro. 13. Paul. Castr. 4. Salicetus 2. Jason 3. Decius 10. Seb. Sapia 2. Hubert. Zuchardus 30., deren Nachweisung ich Ramos danke. In Venedig und Perugia waren sex denarii pro libra der Satz.

3) Chalcondylas de reb. Turc. lib. 8.

4) Die Worte πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ πενήτων sind in jeder Beziehung sehr ungenau; daß das letzte aber nicht

auch wohl die Peregrinen mit unter den Ausnahmen [1]), aber mit Unrecht. Die peregrini waren in sofern immunes als sie gar keiner Civil-Erbschaft, worauf die Steuer ging, fähig waren, nicht aber als besondre Ausnahmen. Die Stelle des Plinius hierüber hat kein Ausleger nach den bisher bekannten Zeugnissen richtig verstehen können [2]). Nachdem er die Ausnahme der nahen Verwandten von dieser Steuer genannt hat, fährt er fort: „haec mansuetudo legis veteribus civibus servabatur, novi seu per Latium in civitatem, seu beneficio principis venissent, nisi simul cognationis iura impetrassent, alienissimi habebantur, quibus coniunctissimi fuerant.“ Daß die iura cognationis eigentlich die Ausnahme begründeten, liegt schon in dieser Stelle und soll nachher näher erörtert werden. Ein Latinus, der die Civität nachher erwarb, war also von selbst von dieser Immunität ausgeschlossen, wenn auch seine Cognaten gleichfalls Freigelassene und cives waren, weil die cognatio servilis überhaupt keine Rechte bewirkte [3]);

---

etwa auf die armen Erben geht, wenn die Verlassenschaft, die sie bekommen sollten, sehr bedeutend war, ist wohl nach der Natur der Sache nicht zu bezweifeln. Wie groß aber der Werth der Erbschaft oder des legati sein mußte, um steuerfrei zu sein, mag zwar wohl bestimmt gewesen sein, ist indessen uns nicht bekannt.

1) Burm. de vect. p. Rom. cap. XI.

2) Panegyr. c. 37—40.

3) „Ilud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur.“ pr. I. de serv. cogn.

der peregrinus aber, der durch Kaiserliche Concession Bürger wurde, ist bisher immer für vollrechtlich angesehen und man hat also nicht begreifen können, warum er nicht auch mit seinen Verwandten diese Steuerfreiheit hatte, wie andere Bürger untereinander.

Seit wir durch Gaius belehrt sind, daß mit der Ertheilung der Civität an die Peregrinen, nicht alle Rechte der Bürger verbunden waren, namentlich die väterliche Gewalt seit der Vorschrift Hadrians regelmäßig nicht auf die schon gebornen oder auch nur gezeugten Kinder sich erstreckte [1]), begreifen wir es, daß auch die iura cognationum und die damit verbundne Immunität Gegenstand einer eignen Impetration wurde, ohne welche die neuen Cives auch von den Erbschaften ihrer Cognaten die Augusteische Steuer zahlen mußten. Hierauf nun allein bezieht sich was Plinius dem Nerva und Traian zuschreibt, daß Eltern und Kinder wechselseitig, auch wenn sie nicht die Rechte der Cognaten mit erlangt hätten, von dieser Steuer frei sein sollten [2]). Dieses

1) Com. I. §. 93. „Si peregrinus (cum liberis iam natis civitate Rom. donatus sit) non aliter filii in potestate eius fiunt, quam si (imp.) eos in potestatem redegerit — — causa cognita. — §. 94. Item siquis cum uxore praegnante civitate Rom. donatus sit etc." III. 20. — — liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo civitate Romana donati, nec ab imperatore in potestatem redacti fuerint."

2) c. 37. „Igitur pater tuus sanxit ut, quod ex matris ad liberos, ex liberorum bonis ad matrem pervenisset, etiamsi cognationum iura non recepissent quum

wurde dann von Traian noch erweitert und allmählich auf die decem personae, die das Edict von dem patronus manumissor extraneus eines Freien rief, ausgedehnt und auch den vormaligen Latinen, die die Civität erlangt hätten, die gewöhnliche Immunität gestattet [1]). Alles dieses geht aber nach Plinius ausdrücklichem Zeugnisse nicht auf die alten Bürger. Welche Verwandte indessen bei diesen von der Steuer ausgenommen waren wird gewöhnlich verkannt. Abgesehen von der handgreiflichen Verwechslung dessen, was Plinius von den neuen Bürgern sagt, mit der alten Regel [2]), neh-

---

civitatem adipiscerentur eius vicesimam ne darent. Eandem immunitatem in paternis bonis filio tribuit, si modo redactus esset in patris potestatem (so lese ich nach Gaius, gewöhnlich reductus)." — c. 38. — — „Statim muneri eius Tua liberalitas adstruxit, ut quemadmodum in patris filius, sic in hereditate filii pater esset immunis. — — Adde quod cum D. Nerva sanxisset, ut in paternis bonis liberi necessitate vicesimae solverentur; congruens erat, eandem immunitatem parentes in liberorum bonis obtinere. — — Tu quidem, Caesar, illam exceptionem removisti, simodo filius in potestate patris fuisset."

1) c. 39. „Nec vero contentus primum cognationis gradum abstulisse vicesimae, secundum quoque exemit, cavitque, ut in sororis bonis frater et contra in fratris soror, utque avus, avia, in neptis nepotisque et invicem illi servarentur immunes. — His quoque quibus per Latium civitas Romana patuisset, idem indulsit, omnibusque inter se cognationum iura commisit."

2) Wie z. B. bei Ramos c. 23. 24. alle diese Ausnahmen als Erweiterung des ursprünglichen Rechtes der sui heredes genommen werden.

men einige an, die πάνυ συγγενεῖς seien die sui gewesen [1]); andre die Intestat-Erben [2]); andre die agnati [3]); das letzte ist die gewöhnliche Meinung [4]). Diese Meinung hat, abgesehen von alten Zeugnissen, das Schwierige, daß in den Rechten der Agnaten eine nähere berechtigere Klasse den fernern gegenüber gesetzt wird, was im ganzen Rechte der Agnaten keine Analogie hat, da die Rechte der Agnaten immer in infinitum gehen. Es widerlegt sich aber auch durch bestimmte Zeugnisse. Plinius drückt sich zwar anfangs sehr allgemein über diese Ausnahmen aus, so daß man an alle Intestat-Erben, ja sogar an sui heredes denken könnte [5]), beschränkt sich

1) Ramos a. a. O.

2) Burmann a. a. O.

3) Spanheim a. a. O.

4) So werden bei Bach (S. 322.) schlechthin proximi agnati genannt.

5) c. 37. „His vicesima reperta est, tributum tolerabile et facile heredibus duntaxat extraneis, domesticis grave. Itaque illis irrogatum est, his remissum. videlicet, quod manifestum erat, quanto cum dolore laturi seu potius non laturi homines essent, destringi aliquid et abradi bonis quae sanguine gentilitate, sacrorum denique societate meruissent, quaeque nunquam ut aliena et speranda, sed ut sua semperque possessa ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent.“ Die nachfolgende Anführung der Cognationsrechte als Grund der Immunität zeigt, daß diese Worte nur rednerisch gemeint sind. Die Cognaten, will er sagen, hatten ihr Erbrecht aus heiligen Banden, auf jeden Fall also sanguine; vielleicht auch gentilitate (d. h. sofern sie auch agnati waren; denn mehr als agnati waren wohl die gentiles seit der lex Saenia

sich aber bald nachher, indem er den ehemaligen Peregrinen und Latinen überall, sobald sie Bürger geworden, nur die Immunität abspricht, wenn sie nicht die iura cognationum mit angenommen hätten [1]); daß hier also ein Inbegriff von Cognatenrechten gemeint war, die selbständig mit der Civität ertheilt werden mußten, ist offenbar; und zwar so selbständig, daß sie gegen alle Regel sich nicht einmal von selbst verstanden, wenn der filius zugleich in patriam potestatem redactus war; für welchen Fall Nerva und Traian erst durch besondere Concession die neuen Bürger, die die Cognatenrechte nicht mit bekommen hatten, mit der Immunität beschenkte [2]). Dieser letzte Umstand hebt es denn auch über allen Zweifel, daß weder von Agnation, noch von dem Verhältnisse des suus hier die Rede sein kann, weil das nothwendig durch Ertheilung der patria potestas von selbst begründet sein würde. Welche Cognaten hier nun gemeint seien, wenn bei allen andern Acten der Freigebigkeit die Cognaten bis zu den Sobrinen genannt werden, kann wohl nicht gezweifelt werden, wenigstens mir könnte nur möglich scheinen, außer den gewöhnlich berechtigten Cognaten noch an die decem personae zu denken, die auch als Cognaten nicht bloß

---

nicht); oder sacrorum communione (vielleicht auf die Caristien, die sacra pro familiis, bezüglich); solcher Rechte sollte niemand nach einem Steuergesetze verlustig gehn.

1) „Nisi simul cognationis iura impetrassent“ — „si cognationum iura non recepissent.“ S. oben S. 61.

2) S. oben S. 62. 63.

für das Erbrecht, bei dem sie dem extraneus manumissor vorgehn, sondern auch sogar für die Immunität von der vicesima, wie sie Nerva und Traian den novis civibus allmählich ertheilte [1]), einen engern selbständig geschlossenen Verwandtenkreis bilden. Indessen dann würden wir wohl vom Plinius erwarten, daß er es bei den alten Bürgern besonders gesag thätte, da in seiner Zeit bei cognationum iura wohl an nichts als an das gewöhnliche Band der Cognaten gedacht werden konnte. Daß für die neuen Bürger nur die zehn Personen die Immunität erhielten, und nicht alle Cognaten bis zu den Sobrinen, ist begreiflich, da schwerlich das Bedürfniß außer der linea recta und den Geschwistern fühlbar war, indem die Civität zugleich wohl nur Einem Manne mit seiner Frau und höchstens allen Descendenten auf einmal ertheilt wurde. Seit Caracallus, wo allen Peregrinen die Civität ertheilt wurde, fällt dies beschränkte Bedürfniß weg, und es war natürlich, bei ihnen nicht mehr einen Unterschied von den gewöhnlichen civibus zu machen. Wirklich finden wir, daß dieser Kaiser sowohl an den zehn Personen des Edicts, als an der Immunität Etwas uns freilich nicht näher bekanntes geändert hat [2]). Daß

1) S. oben S. 62. 68.

2) Ulpian (Coll. leg. Rom. XVI. ult.) fügt der Erwähnung der bonorum possessio der decem personae hinzu: sed imperator noster in hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, eas solas voluit admitti, quibus decimae immunitatem ipse tribuit; was schon Pithöus auf Caracallus bezog. In den Excerpten des Dio wird er bei der Verwandlung der vicesima in eine decima, und bei Erwähnung der an alle

übrigens neben den Cognaten die gewöhnlichen Affinen nicht auch immunes waren, ist durch Plinius [1]) Zeugniß wahrscheinlich zu machen, so auffallend es auch ist.

Die wichtigste Beschränkung endlich der Disposition des freien Willens, wovon die Cognaten und Affinen eine Ausnahme machen, betrifft die lex Iulia et Papia, von der wir nach den neuerdings der Vergessenheit entrissenen Quellen auch in dieser Beziehung vollständigere Kenntniß haben als früher.

Daß die Cognaten so wie die Affinen in dieser Gesetzgebung genannt waren, ist längst bekannt gewesen. Die Cognation bis zum Grade der Sobrinen, gab nach Ulpians Zeugniß [2]) die solidi capacitas unter Mann und Frau. In dieser Beziehung steht die Ausnahme in den gewöhnlichen Bearbeitungen dieses Gesetzes [3]).

Peregrinen ertheilten Civität ein καταλύσας τὰς ἐν διαδοχὰς καὶ τὰς ἀτελείας τὰς ἐπὶ ταύταις (gew. τούτοις) τὰς διδομένας τοῖς πάνυ προσήκουσι τῶν τελευτώντων genannt. Das Nähere hat niemand zu bestimmen gewagt. Macrin hob auch dieses wahrscheinlich wieder auf.

1) Im paneg. c. 37. sagt er: ungeachtet vor Nerva die neuen Bürger nicht immunes geworden seien, hätten sie doch so sehr nach der Civität gestrebt, daß sie geglaubt hätten „civitatem non vicesimae modo, verum etiam affinitatum damno bene compensari." Also die Affinitätsrechte waren von der Cognaten Immunität ganz unabhängig.

2) Ulp. XVI. 1. „Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt, — — si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum."

3) Bei Gothofr. cap. 13. bei Heineccius cap. 22.

Eben so wußten wir bisher, daß in dem Gesetze von den gewöhnlich bevorzugten Affinen die Rede gewesen war, indem mehrere erhaltene Fragmente der Commentare zu demselben die Stufen genauer feststellten [1]). Wie aber und weßhalb die Affinen in dem Gesetze genannt worden, war nirgends direct ausgesprochen und man hat sich in grundlosen Hypothesen erschöpft [2]). Durch die Vaticanischen Fragmente, wo sich für die potiorum nominatio ausdrücklich auf die lex Iulia und Papia berufen wird, wissen wir nun bestimmt, daß sowohl die Affinen als die Cognaten excepti waren [3]). In

1) So Ulp. lib. V. ad leg. Iul. et Pap. in L. 6. D. de grad. et aff. (XXXVIII. 10.) und in L. 134 D. de V. S. So Gaius lib. IV. ad leg. Iul. et Pap. in L. 5. D. de testibus (XXII. 5.) Dahin gehört gewiß auch noch Paull. lib. 2. ad leg. Iul. et Pap. in L. 4. D. eod., wo alle Cognaten und Affinen, die hierher gehören, genauer aufgezählt werden; und Ter. Clemens lib. 11. ad leg. Iul. et Pap. in L. 146. de V. S.

2) So hat Gothofred das Verbot, zum Zeugniß gezwungen zu werden, ohne Grund in die lex Iulia et Papia eingeschoben (cap. 6.), und dann für den Zwang der Eltern zum Eheconsens der Kinder ganz überflüssig die Erwähnung der affines eingeschoben (cap. 15. „Qui liberos — — iniuria prohibuerint uxores ducere vel nubere — — in matrimonium genero nuruive collocare — coguntor.“). Heineccius dagegen hat ebenfalls ganz willkührlich daraus das cap. 31. gemacht: „Affinitas praeterquam inter novercam et privignum vitricum et privignam, nec non socerum socrumve et generum nurumve morte divortiove solvitor.“ Was bleibt hier noch aufzuheben?

3) Fragm. Vat. §. 158. „Item cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti

welcher Beziehung sie excepti waren, wird dabei freilich nicht gesagt, aber für die Cognaten wird ausdrücklich in der bekannten Stelle des Sozomenus [1]) die volle Capacität angegeben, wie auch schon Cujacius richtig annahm [2]). Von den Affinen hat man aber neuerdings angenommen, sie hätten solidi capacitatem nur gehabt, wenn sie Kinder gehabt hätten, als orbi aber hätten sie semissis capacitatem gehabt, und allerdings hat die lex Papia dieses für die orbi festgesetzt [3]); indessen dieses wird uns allgemein als die Regel angegeben; wenn es also bei den Affinen Rechtens war, so verdienen sie darum nicht als excepti genannt zu werden. Außerdem beweist der Hauptgrund, der dafür angeführt wird, weil die Ehegatten als die proximi affines nur beschränkt solidi capacitas hatten und daher einen

---

sunt, potiorem non nominent." §. 214—219. wird sich für die potiorum nominatio auf die Exceptionen dieser Gesetzgebung berufen, und die Cognaten werden bis zum Grade der Sobrinen auf Autorität der lex Iulia (§. 216.), so wie die gewöhnlichen Affinen auf Autorität der lex Papia (§. 219.) genauer aufgezählt. Zwar sind die Stellen lückenhaft, doch ist die Ergänzung für den Sinn nur in Einer Stelle (§. 218.) zweifelhaft.

1) Hist. eccl. I. c. 9. — „νόμος — κωλύων τοὺς ἀγάμους — περὶ ἄλλα τε πολλὰ καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτω προσήκοντας, τοὺς δὲ ἄπαιδας ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλελειμμένων."

2) Cuiac. paratitla in tit. Cod. De inf. poen. caelib.

3) Gai. II. §. 286. Vergl. v. Buchholtz zu den Vat. Fragm. a. a. O.

daß tiefere Forschung unter dem neuen Boden das Alte an vielen Stellen wieder erkennt [1]); aber es scheint nichts desto weniger, vielleicht in den Städten des westlichen Reiches, in Uebung geblieben zu sein, und wird deßhalb schon von den Glossatoren [2]) die Gabella, die in den freien Städten Italiens ganz allgemein üblich war, wenn gleich sie nach Justinianischen Quellen sich dagegen erklären, mit der alten vicesima in Verbindung gebracht. Ja vielleicht ist auch im Osten die decima, die bei den Osmanen von den Erbschaften für das Militär-Aerar gegeben wird, aus einem nicht ganz erloschenen Gebrauche der Römischen Herrschaft in deren Reiche entstanden [3]). Noch heut zu Tage ist bekanntlich in vielen neueren Rechten die Steuer in Römischer Weise üblich.

Für diese ganze Steuer sind nun von Anfang an gewisse Immunitäten als Ausnahmen gesetzt. Zuerst nahm August die unbedeutenden Erbschaften aus [4]); dann die nahen Verwandten. Außerdem nennt man

---

1) Große Verdienste darum hat schon Cujacius (obs. V. 16. XI. 24); besonders sorgfältig aber sind die Spuren des alten Rechts gesammelt von Ramos del Manzano de lege Iulia vic. in Thes. Meerm. VI. p. 68. sq.

2) Firmianus de Gabellis part. 5. besonders die Ausleger der L. ult. C. de ed. D. Hadr. toll. Baldus Nro. 13. Paul. Castr. 4. Salicetus 2. Jason 3. Decius 10. Seb. Sapia 2. Hubert. Zuchardus 30., deren Nachweisung ich Ramos danke. In Venedig und Perugia waren sex denarii pro libra der Satz.

3) Chalcondylas de reb. Turc. lib. 8.

4) Die Worte πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ πενήτων sind in jeder Beziehung sehr ungenau; daß das letzte aber nicht

auch wohl die Peregrinen mit unter den Ausnahmen [1]), aber mit Unrecht. Die peregrini waren in sofern immunes als sie gar keiner Civil-Erbschaft, worauf die Steuer ging, fähig waren, nicht aber als besondre Ausnahmen. Die Stelle des Plinius hierüber hat kein Ausleger nach den bisher bekannten Zeugnissen richtig verstehen können [2]). Nachdem er die Ausnahme der nahen Verwandten von dieser Steuer genannt hat, fährt er fort: „haec mansuetudo legis veteribus civibus servabatur, novi seu per Latium in civitatem, seu beneficio principis venissent, nisi simul cognationis iura impetrassent, alienissimi habebantur, quibus coniunctissimi fuerant." Daß die iura cognationis eigentlich die Ausnahme begründeten, liegt schon in dieser Stelle und soll nachher näher erörtert werden. Ein Latinus, der die Civität nachher erwarb, war also von selbst von dieser Immunität ausgeschlossen, wenn auch seine Cognaten gleichfalls Freigelassene und cives waren, weil die cognatio servilis überhaupt keine Rechte bewirkte [3]);

---

etwa auf die armen Erben geht, wenn die Verlassenschaft, die sie bekommen sollten, sehr bedeutend war, ist wohl nach der Natur der Sache nicht zu bezweifeln. Wie groß aber der Werth der Erbschaft oder des legati sein mußte, um steuerfrei zu sein, mag zwar wohl bestimmt gewesen sein, ist indessen uns nicht bekannt.

1) Burm. de vect. p. Rom. cap. XI.

2) Panegyr. c. 37—40.

3) „Ilud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computatabatur." pr. I. de serv. cogn.

Cognation die Rede ist, als der in allen vorigen Gesetzen näher begränzten, wird wohl niemand bezweifeln. Von Affinen fehlen die Zeugnisse. Bei der Einschränkung der Manumission durch die Lex Furia Caninia wissen wir nichts von personis exceptis, und wir haben auch wohl nichts zu erwarten, da es hier nie auf einen Einzelnen und sein etwaniges Verhältniß, sondern immer auf die Zahl im Allgemeinen ankam.

Der andre Fall geht auf die donatio ante nuptias. Es ist bekannt, daß Schenkungen an die Verlobte auch bei nicht erfolgter Ehe ehedem unwiderruflich blieben. Constantin änderte dieses dahin, daß sie widerruflich sein sollten, sofern die Verlobte oder ihr Vater die Auflösung des Verhältnisses veranlaßt hätten, sonst nicht [1]). Für den Fall aber, wo keiner Schuld hätte, das heißt wenn Einer der Verlobten sterbe, sollte die Schenkung an den Schenker oder dessen Erben zurückfallen; nur wenn „osculo interveniente“ das Geschenk gemacht sei, sollte die Schenkung wenigstens zur Hälfte gültig sein [2]). Die neuern Ausleger nehmen hier osculum für das, was die Alten basium nennen, und es erhält die ganze Vorschrift den Character einer seltsamen Sentimentalität. Osculum heißt aber das Zeichen der Liebe, das die Cognaten bis zum Grade der Sobrinen einander gaben [3]), und es läßt sich wohl nicht zwei-

1) L. 15. C. de donat. ante nupt. (V. 3. a. 315.)

2) L. 16. C. eod. (336.)

3) Siehe oben S. 18.

sein, daß grade bei den solennen Cognatengeschenken an Geburts- und andern Festen dieses Zeichen hinzutrat. Constantin wollte also gewiß nur solche überall begünstigte Gaben der Liebe nicht einschränken, und hielt die donationes ante nuptias wenigstens zum Theil auch bei nicht erfolgter Ehe aufrecht, wenn die Verlobte das Geschenk als Cognatin bis zum Grade der Sobrina bekommen hatte. Von Affinen ist hier die Rede nicht möglich, weil Affinität schon ohnehin in den meisten Fällen, wie wir unten sehen werden, von den Juristen auf die Verlobten ausgedehnt war; vielleicht die Begründung der von Constantin verworfenen Ansicht, daß Geschenke an die Verlobte auch ohne nachfolgende Ehe gültig bleiben sollten.

7) Näherrecht bei der bonorum emptio.

Dieselbe Geschlossenheit des Familienvermögens, die sich durch die allgemeine positive Ausnahme der Cognaten und Affinen bekundet, zeigt sich auch noch in einem eigenthümlichen Anrechte der Familie an das Vermögen eines Verwandten, wenn es zur Subhastation eines ganzen verschuldeten Vermögens an den kam, der den Creditoren die höchsten Procente bot. Es ist bekannt, daß die Creditoren selbst das erste Recht zu bieten hatten, und zwar in einer Rangfolge, die sich durch die Größe ihrer Forderungen bestimmte. Nächst den Creditoren wird ausdrücklich den Cognaten ein Vorzug

vor den Extraneis gegeben [1]), und ich zweifle nicht nach der Nähe des Grades und in der überall wiederkehrenden Grenze. Ob dieses eine bloße Folge des Prätorischen Erbrechtes sei, läßt sich bei den sparsamen Zeugnissen darüber weder behaupten, noch verwerfen. Sehr wichtig würde die Beantwortung dieser Frage sein, indem sich danach entscheiden ließe, ob auch Affinen und zwar, ob bloß die im Prätorischen Erbrecht berufenen vir et uxor, oder alle andern sonst berechtigten berufen sind, wie sie vor dem Eintritte der bonorum emptio allerdings die Defensive hatten, wenn der Insolvent ein Impubes war [2]).

8) Der Familienrath für Unmündige.

Nach der früher üblichen Ansicht von der Römischen Tutela konnte es gar nicht in Frage kommen, wem die Erziehung und Erhaltung eines Unmündigen oblag, weil dieses von der Pflicht des Tutors nicht ausgeschlossen wurde. Seit aber nach neuern Untersuchungen [3])

---

1) „Cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei et eius, qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor quam cognatus; et inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur." Gaius ad ed. prov. in L. 16. D. de reb. auct. iud. (XLII. 5.)

2) Siehe oben S. 50.

3) von Löhr über die Römischen Begriffe der Tutel und Curatel; von der Tutel über Weiber; von der Cura über Unmündige im Mag. für Rechtswsch. und Gesetzgeb. Bd. 3.

dem Tutor vorzugsweise nur die Ergänzung der fehlenden Rechtsfähigkeit zu strengen Acten seines Pupillen beigelegt wird, entsteht für das Ganze eine Lücke, die sich erst dadurch ergänzt, daß wir, wie wir neben der strengen Gewalt des Vaters und Ehemannes das Gleichgewicht durch die Familiengerichte nachzuweisen versucht, neben der strengen Tutel einen eignen Familienrath der Cognaten und Affinen im Römischen Rechte anerkannt finden. Dieser Familienrath läßt sich mit jenen Gerichte noch in einer andern Weise vergleichen. Die Gerichte über Frauen standen, wie wir oben gezeigt, wenn sie nicht in potestate oder manu waren, unter der Leitung des Prätors; eben so finden wir nun, daß der Prätor, im Consilium der Propinqui die Erhaltung und Erziehung des Pupillen zu entscheiden hatte [1]). Die Sache wurde in diesem Rathe dann einem Cognaten oder Affinen übertragen und solcher durfte sich wenigstens nicht unbedingt davon frei machen [2]).

---

von Savigny über den Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgeb. und Rechtswsch. Heidelb. 1814. und 1828. S. 101 ff.

1) Ulp. L. 1. pr. D. ubi pupill. (XXVII. 2.) „Solet praetor frequentissime adiri, ut constituat, ubi filii vel alantur vel morentur: non tantum in posthumis, verum omnino in pueris. §. 1. Et solet ex persona, ex conditione et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit: et nonnunquam a voluntate patris recedit praetor. Denique cum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educetur, imp. Severus rescripsit, praetorem aestimare debere praesentibus ceteris propinquis liberorum" (ceteris weil die ganze Sache wohl nur von einigen propinquis selbst an den Prätor gebracht war).

2) §. 2. eod. „Quamvis autem praetor recusantem apud se

Dasselbe Verhältniß bezog sich auch auf die Wahnsinnigen, die erst dann von Seiten des Staates in Aufsicht genommen wurden, wenn die necessarii sie zu wahren sich außer Stande erklärten [1]).

Auch hier finden wir zwar nicht bestimmte Grade der Propinquität angegeben, so lange dieses aber als Recht bestanden hat, ist eine gewisse Beschränkung nothwendig und gibt sich aus dem ganzen Zusammenhange von selbst.

9) Das Prätorische Erbrecht und die Tutel.

Im Vorigen habe ich versucht das Verhältniß der Römischen Cognaten und Affinen nicht bloß in alten Sitten und Gebräuchen, sondern auch in den eigentlichen Rechten so weit uns jetzt die Zeugnisse vorliegen dar-

educari non polliceatur se coacturum, attamen quaestionis est, an debeat etiam invitum cogere: ut puta libertum, parentem vel quem alium de affinibus cognatisve? Et magis est, ut interdum id facere debeat." Hiernach halte ich auch die L. 6. eod. für verderbt, wo gesagt wird, daß im Falle der Abwesenheit des Tutors, evocatis affinibus atque amicis [tutoris] der Prätor einen neuen bestellen und für die Alimente sorgen solle. Das Wort tutoris ist gewiß unächt und muß ganz gestrichen werden. Daß es hierbei auf die Verwandten des Tutors angekommen, ist nicht denkbar; wird tutoris gestrichen, so gehen die Worte nur auf den Familienrath des Pupillen.

1) Ulp. L. 13. §. 1. D. de off. praes. (I. 18.) Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per praesidem obviam eundum est, scilicet, ut carcere contineantur: et ita D. Pius rescripsit."

zustellen, und glaube dabei dargethan zu haben, daß selbst das, was eigentlich zu den Rechten der Agnaten und Gentilen gehört, das Erbrecht und die Vormundschaft, in so weit diesen Verwandtenkreisen nicht fern liegt, als eine Geschlossenheit des Familienvermögens und ein Familienrath der Cognaten und Affinen sicher nachzuweisen ist. Hiernach ist nun also das durch das prätorische Recht anerkannte Erbrecht als ein weder neues noch zufälliges Institut, sondern als bloße Folge eines alten Familienverbandes vollständig begründet. Das eigenthümliche im Verhältniß zum Vorigen ist theils die Ausdehnung der Cognatenrechte über die Sobrinen [1]) auf deren Kinder, wovon ich weiter unten reden werde, theils die Beschränkung der Affinen auf den Grad von Mann und Frau [2]). Es wird zwar gelegentlich vom prätorischen Erbrecht der Cognaten und Affinen überhaupt gesprochen [3]); indessen daß außer jenen beiden jemals ein Erbrecht anerkannt gewesen, wissen wir wenigstens nicht. Es ist aber nicht unmöglich, daß früherhin einmal alle übrigen berechtigten Affinen ein Erbrecht hatten, welches sich nachher auf vir et uxor beschränkt. Grade

1) L. I. §. 3. D. unde cognati (XXXVIII. 8.) „Haec autem b. p., quae ex hac parte edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam."

2) Dig. XXXVIII. 11.

3) Paullus sent. rec. V. 12. §. 2. „Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui affinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus est, testamentum facere prohibuit, aut ne iure subsisteret operam dedit."

so hat sich die querela inofficiosi später auf wenige Grade beschränkt, während mir wenigstens immer wahrscheinlich gewesen ist, daß Anfangs viel mehrere berufen waren als später und wie ich jetzt glaube, alle Cognaten bis zu den Sobrinen [1]). Die nächste Frage, die wir uns hierbei nun vorzulegen haben ist die, was die erste Veranlassung zu der erbrechtlichen Anerkennung gegeben habe. Daß die Cognaten und Affinen nicht ursprünglich berufen waren, liegt theils darin, daß sie sicher die ersten Rechte durch das Edict bekommen haben, theils aber darin, daß in der früheren Zeit gar kein Bedürfniß vorhanden war. Fiel der agnatus proximus weg, so trat die Gens auf und theilte sich das Vermögen. Dieses Anrecht hatten freilich nur Patrizier, aber wie wir noch später finden, daß die patrizischen Gens Claudia die Erbschaft eines Freigelassenen verlangte, dessen Patronat einem Plebejischen Claudius Marcellus gehörte und von diesem bestritten wurde, so müssen wir uns doch wohl irgend wann eine Zeit denken, in der der Gentilitätsverband allgemein war und in sofern die Cognaten auch bei Plebejischen Erbschaften nicht zur Sprache kamen. Sobald aber Plebejer von allem Gen-

1) Wenn die fernern Cognaten niemals zugelassen wären, würde schwerlich Ulpian nöthig gehabt haben, sie abzumahnen, die unnützen Kosten daran zu setzen. L. 1. D. de inoff. test. (V. 2.); selbst Justinians „nec agere nec vincere possunt" läßt sich nur so rechtfertigen, daß die querela ursprünglich als ein allgemeines Recht der gewöhnlichen Cognaten angesehen worden, und so noch später sie mancher versuchte, nachdem die Einschränkung schon Regel geworden.

tilitätsverbande ledig sein konnten, ist auch für sie das Bedürfniß vorhanden, hinter den Agnaten die sonst anerkannte Familie zu rufen. Wie lange dieses Bedürfniß unbefriedigt geblieben, läßt sich nicht sagen und es bleibt also, wenn wir auch die erste Veranlassung kennen, die Zeit der ersten Berufung der Cognaten und Affinen ganz zweifelhaft.

An dieses erbrechtliche Verhältniß der Cognaten und Affinen ist nöthig, eine spätere Entwickelung des Vormundschaftrechtes anzuschließen, die potiorum nominatio, deren Ursprung vielleicht noch auf einen frühern weitern Zusammenhang der Cognaten und Affinen mit der ganzen Tutel schließen läßt. Die potiorum nominatio, deren Spuren aus den Justinianischen Rechtsquellen fast gänzlich getilgt sind, ist in neuerer Zeit durch die reichern Nachrichten darüber in den Vaticanischen Fragmenten wiederholt zur Sprache gebracht worden [1], und in der Hauptsache bekannt. Bei denjenigen Tutoren und ohne Zweifel auch Curatoren, die die Magistrate ernannt hatten, war schon durch ältern Gebrauch anerkannt, daß die ernannten Vormünder das Recht hatten, einen Propinquus, das heißt, einen Cognaten bis zum Sobrinus, oder einen der damit gewöhnlich verbundenen Affinen als potior zur Tutel zu nennen, um sich dadurch der eignen Pflicht zu entledi-

1) Al. Aug. de Buchholtz ad or. D. Severi de potiorum nom. Regim. 1824. 8. und zu dessen Ausg. der Fragmenta Vaticana. Regim. 1828. 8. excurs. II. p. 316.

gen [1]). Eine Oratio des Severus setzte alles Einzelne darüber genauer fest und berief sich für die necessitudo der Propinqui ganz auf die oben angeführten Ausnahmen der lex Iulia und Papia [2]). Sowohl das erste Entstehen, das man mit Recht älter als die Oratio Severi genommen hat, als das nachherige Verschwinden, ist gar nicht näher nachzuweisen und erscheint auf den ersten Anblick allerdings räthselhaft. Eine andre Schwierigkeit liegt aber auch noch darin, daß die ganze potiorum nominatio nur bei der Magistratstutel, nicht aber bei der legitima und testamentaria vorkömmt [3]). Alles dieses erklärt sich vielleicht am natürlichsten, indem wir auf die erste Entstehung der Magistratstutel zurück gehen. Dabei finden wir nun nicht bloß in der ältesten Römischen Tutel, sondern auch in der Griechischen Vormundschaft, wenigstens in der der Römischen am nächsten stehenden des κύριος, einen entschiedenen Zusammenhang mit dem Erbrecht. Das Vermögen wie die Vormundschaft über nachgelassene unmündige Kinder, wird nach Römischem wie nach Griechischem Rechte [4]) ent-

1) Weßhalb für die Fristen und dergleichen die potiorum nominatio den excusationibus vergleichbar ist und von Einigen sogar mit ihnen im Wesentlichen identisch genommen wird. Siehe von Buchholtz a. a. O.

2) Fragm. Vat. §. 158.

3) Bei beiden ließe sich nähmlich sehr wohl eine potiorum nominatio denken, sobald nur nicht sonst ein tutor legitimus vorhanden ist, welches ja unendlich häufig kommen kann.

4) Ich verweise hierfür besonders auf Meier und Schömann Attischen Proceß III. 2. S. 444—57.

entschieden zuerst nach dem Willen des Hausvaters übertragen (tutela testamentaria): der ernannte tutor im Römischen Recht, der ἐπίτροπος und κύριος bei den Griechen, den der Hausvater ernennt, schließt alle andere aus. Fehlt es an der letztwilligen Verfügung, so treten beim Vermögen die proximi der Familie ein; bei den Römern die agnati proximi, bei den Griechen die Cognaten bis zum Grade der Sobrinen (ἀγχιστεῖς, ἀγχιστεία). Wie nach der testamentarischen Succession die successio legitima in Frage kömmt, so schließt sich die tutela wie die cura im Römischen Rechte entschieden an die alte successio legitima an (tutela legitima). Im Attischen Rechte muß der ἐπίτροπος, der die ganze Leitung eines Unmündigen hat, geschieden werden von dem κύριος der bloß den rechtlichen Beistand bildet, etwa wie der Römische tutor. Bei Unmündigen ist der ἐπίτροπος zugleich κύριος, bei den Frauen ist ein bloßer κύριος bei allen rechtlichen Geschäften über den Werth einer Medimne Regel. Dieser war der Vater oder Mann, in Ermangelung dessen der nächste Verwandte der ἀγχιστεία wie im Erbrechte. Vom ἐπίτροπος nahm man gewöhnlich an, der Magistrat habe ihn frei ernannt und nach einem Solonischen Gesetze sogar mit Ausschluß des nächsten Erben; man hat aber neuerdings theils nach dem innern Zusammenhang, theils nach den Zeugnissen auf das zweifelhafte dieses Verbotes aufmerksam gemacht und der nächsten Verwandtschaft ein natürliches Recht vindicirt [1]). Aus

1) Meier und Schömann a. a. O. S. 448.

Großgriechenland wird ausdrücklich die Sitte angegeben, daß der Prätor den Kindern und Frauen den Vormund aus den Cognaten gegeben habe [1]). Erst wenn ein Näherrecht nach dem Grade der Erbberechtigten unmöglich geltend zu machen war, tritt der Magistratus als frei bestimmend auf. Hier weicht nun das Römische vom Griechischen Rechte natürlich ab. Die nach altem Römischen Rechte zur Succession Berufenen waren auf eine weit schärfere Weise bestimmt durch den Begriff der Agnation als die Cognaten der ἀγχιστεία. War kein Agnat vorhanden, so traten in Rom nach älterem Rechte ohne Zweifel, wie wir es für die Cura sogar ausdrücklich gesagt finden, die nächst den Agnaten auch zur Erbschaft berufenen Gentilen ein. Dasselbe Bedürfniß, welches nächst den Agnaten eine neue Erbschaftsdisposition verlangte seit die Gentilitätsrechte nicht ausreichten, wirkte auf die Vormundschaften, nur vielleicht etwas später; indem das Versäumen des proximus hier nicht, wie bei der Erbschaft, dem folgenden zum Präjudiz gereichte, dafür aber freilich das Interesse der

1) Von einem L. Asellius, der Prätor in Sicilien war, sagt Diodorus Siculus (Excerpta de virt. et vit. edit. Wessel. p. 611.) τῶν ἄλλων στρατηγῶν εἰωθότων διδόναι προστάτας τοῖς ὀρφανοῖς καὶ γυναιξὶν ἐρήμοις συγγενῶν, αὐτὸς ἑαυτὸν τούτων ἀνέδειξε φροντιστήν. Die προστάται sind nichts anders als Vormünder im weitesten Sinne; denn sie werden den Kindern wie deu Weibern gegeben. Von Römischen Bürgern übrigens, die in Sicilien seßhaft waren, kann hier nicht die Rede sein; denn die Rechte der tutores legitimi solcher durfte ein Magistrat wohl schwerlich antasten.

Schutzbedürftigen dringendere Abhülfe verlangte, als eine vacante Erbschaft, worüber sich Cognaten und Affinen, da sie res nullius war, unter sich einigen konnten. Das Bedürfniß veranlaßte das Einschreiten des Magistrats, den Anfang der dritten Bestellungsweise Römischer Tutel. Den Anfang macht bekanntlich die Lex Atilia, deren Alter wir aber auch nicht weiter kennen, als daß sie vor den Bacchanalien schon galt. Die schlechte Kritik, die nichts nicht zu wissen gesteht, hat auch hier, wie bei so vielen Volksschlüssen, bestimmte Annahmen über das Alter nach dem dürftigen Kriterium der Fasten in die Handbücher und Tabellen eingetragen.

Nach dieser Lex Atilia nimmt man nun gewöhnlich ein völliges Auseinandergehn des Erbrechts und der Tutel an. Für die Intestatsuccession ist die bonorum possessio ex edicto unde cognati und unde vir et uxor zwar auch vom dare des Prätors abhängig, aber ein Recht, worauf die Cognaten bis zum Grade der Sobrini und die nächsten Affinen einen selbständigen Anspruch haben; die Tutela aber läßt man nach den wenigen Zeugnissen darüber ganz und gar der Willkühr des Prätors und der Tribunen [1]). Indessen das erscheint sehr auffallend und ist nach den wenigen Zeugnissen, die wir darüber haben, auch wirklich nicht nothwendig so anzunehmen. Der Tutor wurde allerdings vom Magistrat ernannt, und zwar wenn einer ohne

1) Gai. I. §. 185. Ulp. XI. 18. pr. Inst. De Atiliano tutore.

Propinqui war auch wohl ganz unabhängig, aber so wie die Erziehung der Prätor nach dem Obigen in consilio necessariorum zu bestimmen hatte, ist es nicht unmöglich und für den ganzen Zusammenhang höchst folgenreich, wenn man, wovon Herrn Dr. Rudorff schon länger eine Vermuthung gehabt hat, annimmt, nach der Lex Atilia seien der Prätor und die Tribunen zunächst an die Potiorität der Cognaten und Affinen gebunden gewesen, falls der Impubes oder die Frau überhaupt dergleichen hatten. Auch hier läßt sich begreifen, daß die Propinqui nach dem Grade ein wirkliches Anrecht hatten, wie die tutores legitimi. Daraus erklärt sich dann der ganze Gegensatz zwischen dem tutor Atilianus und den andern Magistratstutoren. Die Lex Atilia hatte bei der Bestellung der Tutel verordnet: si cui nullus omnino tutor sit, d. h. so lange noch ein andrer testamentarius oder legitimus ein Anrecht habe, dürfe wie in der Erbschaft so in der Tutel von Berufung des Cognaten nicht die Rede sein. Die Fälle, wo der vorhandne bloß nicht ausreichte, mußten besonders und einzeln durch Gesetze und Senatsbeschlüsse festgestellt werden, und, indem hier nicht die gewöhnliche Stufenfolge in Frage kömmt, hatten die Magistratus, die in der Regel gewiß nicht einmal dieselben waren wie beim tutor Atilianus, die ganz freie Ernennung. Diese Tutoren setzt noch Gaius scharf dem Atilianus entgegen [1]).

1) Im ersten Buche §. 173—184. ist von den andern Magistratstutoren die Rede, die die vorhandenen Tutoren bloß vertreten, §. 185—187. vom Atilianus.

Seit die Tutel statt eines Rechtes eine Last geworden, wurde das Anrecht der Cognaten bei der Bestellung des Magistrats eine Pflicht, kraft deren der fernere, der ernannt wurde, immer den potiorem nominare konnte, der ihn dann befreite. So hat das Princip der potiorum nominatio von selbst auf Grund der Lex Atilia bei allen denjenigen Tutoren, die nicht bloß in subsidium, oft nur für einen einzelnen Act, sondern dann eintraten, wenn gar kein andrer vorhanden war, Statt gefunden. Denken wir uns nun das Recht, einen näheren vorzuschlagen, vollständig ausgeführt, so kann es nicht fehlen, daß bei einer weitläuftigen Verwandtschaft die Bestellung des Tutors verzögert wird, und das Vermögen des Pupillen darunter leidet. Darauf gründete Severus die Einführung des Grundsatzes, daß wenn einer zum Tutor ernannt worden, der schon Propinquus war, dieser nicht sollte auf einen nähern verweisen können [1]); und so wurde die ganze potiorum nominatio nur eine Art von Excusation der ganz Fremden, was in der ersten Einführung nicht wohl denkbar ist. Je mehr nun die Cognatenrechte überhaupt sich verloren, um desto

1) Fragm. Vat. §. 185. „Pars orationis D. Severi: promiscua facultas potioris nominandi, nisi intra certos fines cohibeatur, ipso tractu temporis pupillos fortunis suis privabit: cui rei obviam ibitur P. C. si censueritis, ut collegae patris sive pupilli in decuria vel corpore, item cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominent; ceteri cognati vel affines amicive atque municipes eos tantummodo nominent, quos supra complexus sum.“

mehr kam die potiorum nominatio in Vergessenheit, und wir kennen aus den Justinianischen Rechtsquellen nur noch eine einzige Spur von diesem Rechte, in einer weitern Ausdehnung des Grundsatzes auf andere munera als von dem ursprünglichen bei der Tutela [1]).

Das sind die Rechtsverhältnisse der Propinqui, soweit sie sich der ersten Untersuchung darboten; ich bin aber überzeugt, daß nicht bloß die angegebenen Rechte, bei einer fortgesetzten genauern Aufmerksamkeit sich noch weiter ausführen lassen, sondern es ist mir auch sicher noch Manches ganz entgangen. Von Manchem, das ich nicht angeführt habe, läßt sich wohl schon jetzt ein Zusammenhang mit den Rechten der Propinqui wenn auch nicht nachweisen doch vermuthen. Dahin gehört zum Beispiel der Eheconsens der Familie wenn das Kind emancipirt oder der Vater wahnsinnig ist [2]); so auch die bestimmenden Gründe bei der Zulässigkeit der Arrogation [3]).

---

1) L. 7. D. pr. de decur. (L. 4.) L. 12. C. qui dare (V. 34.). Tit. Cod de potior. ad mun. nom. (X. 65.)

2) L. 18. C. de nupt. (V. 4. Val. Valent. Grat. 371.) — — „Quodsi in conventionis delectu mulieris voluntas patris (emancipatoris) repugnat sententiae et propinquorum, placet — auctoritatem iudiciariae cognitionis adiungi.“ Hierbei war aber wie dieselbe Constitution sagt der nächste und erbberechtigte Grad ausgeschlossen. Vergl. L. 18. 25. C. de nupt.

3) „Eorum dumtaxat pupillorum arrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione ducti adoptarent.“ L. 17. §. 1. D. de adopt. (I. 7.)

II. Verhältniß der Familienrechte der Cognaten und Affinen zu den verschiedenen Systemen des Römischen Rechts.

Die Römische Geschichte zeigt uns die Entwicklung dreier scharf von einander geschiedener Systeme des Rechts, die eins nach dem andern ein entschiedenes Uebergewicht gegen einander gehabt haben, ohne bis zum Untergange des Alterthums einander völlig aufzuheben. Das erste ist das älteste Recht, das seine Wurzeln in einer völlig mythischen Zeit hat und uns nur als Recht eines Standes, der Patrizier, in historischer Zeit aus einzelnen Spuren bekannt ist, in diesen aber zum Theil bis in die christliche Zeit sich erhalten hat. Das zweite System ist das gegen das vorige im Kampfe entwickelte ius Quiritium ursprünglich auf die Plebs berechnet, dann als das strenge Recht der Römischen Bürger überhaupt betrachtet. Gegen dieses wieder im Gegensatze steht das im Verkehre mit den nicht Römischen Unterthanen zum Bedürfniß gewordne ius gentium, welches allmählig immer größere Selbständigkeit erlangend, den umbildenden Gesetzgebungen der letzten Kaiser die leitenden Principien gab, und in sofern das alte ius Quiritium verdrängte. Von den meisten eigenthümlichen Instituten des Römischen Rechts läßt sich nun sagen, daß sie Einem dieser verschiedenen Systeme ausschließlich angehören, mit ihm entstehen und vergehen, in ihm nur völlig begriffen werden können.

Mit den Rechten der Caristienfamilie ist es anders: wir finden sie in allen drei Systemen, zwar verschiedenartig aber doch gleich wichtig, anerkannt. Dem ersten Systeme gehört das Eheverbot im Kreise dieser Verwandtschaft an. Zwar haben wir hier nicht directe Zeugnisse, die dasselbe schon an die ältesten Sagen anknüpften, aber es läßt sich mit ziemlicher Sicherheit aus andern Umständen schließen. In historischer Zeit nähmlich finden wir es nur im Verschwinden; schon in der Mitte des sechsten Jahrhunderts ist die Ehe mit der Consobrina, also zwei volle Grade näher als früher, in Rom gemeines Recht; dergleichen gehört aber zu den dauerndsten und festesten Sitten eines Volkes und läßt sich zwar wohl mit so mancher Eigenthümlichkeit des Patrizischen Rechtes allmählig abgekommen, aber nicht von der entgegenstehenden Plebejerparthei auf kurze Zeit eingeführt und dann aufgegeben begreifen; um so weniger als die Plebejer schwerlich als ein so geschloßnes gleichartiges Ganze betrachtet werden können, wie es für ausschließliche Einführung solch einer Sitte nothwendig sein würde. Dazu kömmt noch die Verbindung mit dem ius osculi, das nach der andern Seite hin, für die Hausgerichte, sicher schon dem Sagenkreise des Romulus angehört [1]). Das Recht der Hausgerichte ist

1) So sagt auch Kaiser Claudius von der Ehe mit Sobrinen (s. oben S. 19. Note 3.), sie seien diu ignorata gewesen, was sich zwar von den Patriziern, als ursprünglich den einzigen Bürgern (antiquissimi cives nennt sie Cicero) verstehen läßt, aber unverständlich sein würde, wenn wir

dann das andre, dessen Ursprung wir schon im ältesten Systeme des Römischen Rechtes aufsuchen müssen. Dionysius nennt dieses Gericht bestimmt unter den Romulischen Einrichtungen [1]). Die Lossprechung des Mannes, der seine Frau ohne Familiengericht selbst gestraft, gehört gleichfalls der Sage des Romulus an [2]). Diesem reihen sich die andern bekannten Beispiele von Hausgerichten anerkannt Patrizischer Familien an, das der Lucretia [3]), der Scipionen [4]), des Sp. Cassius Viscellinus [5]), des Manlius Torquatus [6]). Auch bestätigt dieses Alles das angeblich Romulische Gesetz, welches den Frauen den Genuß des Weins bei Todesstrafe verbot, worüber das Hausgericht den Cognaten zustand und von den Spätern zur Erklärung der Sitte des Kußrechtes angeführt wurde [7]). Indessen daß diese Hausgerichte nicht wie das Eheverbot auf die Patrizier beschränkt blieben, sondern auch unter den Plebejern eine Anerkennung bekamen, läßt sich nicht zweifeln. Theils würde die Sitte sich sonst nicht bis in die Kaiserzeit so allgemein erhalten haben; theils haben wir ebenfalls sicher Plebejische Familiengerichte unter den

---

annähmen, die Patrizier hätten das Verbot nicht gehabt, sondern es sei erst von der Plebs eingeführt.

1) S. die S. 23. Note 5. angef. Stelle.

2) S. 23. Note 2.

3) S. 26. Note 3.

4) S. 28. Note 3.

5) S. 27. Note 2.

6) S. 28. Note 1.

7) S. oben S. 18. Note 4. S. 19. Note 1.

oben angeführten Beispielen. So war die Pomponia Gräcina, die unter Claudius gerichtet wurde [1]), aus einem früher wenigstens plebejischen Geschlechte; so die Publicia und Licinia, die ihre Männer vergiftet hatten [2]); so der Antonius, den die Censoren strafen, daß er das Gericht über seine Frau versäumt hatte: daß dessen Frau eine Patrizierin gewesen, wird nicht besonders erwähnt: so wird von Livius und Valerius die Strafe der Cognatengerichte über die Frauen der Bacchanalien allgemein genannt [3]); die Familie, von der die ganze Bekanntwerdung des verbotnen Cultus aber ausging, war durchaus plebejisch. So endlich ist die Familie des Arius, den das Hausgericht exilirte [4]), nach den Fasten keine patrizische. Daß hiernach also die Hausgerichte zugleich in das zweite System übergegangen sind, ist evident; ob aber auch in das dritte, ist eine andere Frage, die durch keine Spur einer Anerkennung dieser Gerichte im Edicte entschieden wird. Im Ganzen sehen wir sie schon in der Republikanischen Geschichte seltener werden, und zwar wohl hauptsächlich durch die immer größere Bedeutung, die das öffentliche Criminalverfahren seit dem siebenten Jahrhundert der Stadt bekommen hat. Die Emendatio der Propinqui

1) S. die Stelle des Tacitus oben S. 23. Note 5.

2) S. oben S. 24. Note 3.

3) S. oben S. 25. Note 1.

4) S. oben S. 28. Note 4.

der spätern Zeit wird in allen wichtigern Dingen durch die ordentlichen Gerichte ausgeschlossen [1]).

Das dritte Verhältniß, welches wir schon dem ältesten Systeme des Römischen Rechtes zuschreiben müssen, ist das officium lugendi. Zwar sind die uns bekanntesten Spuren davon schon aus dem letzten Systeme, indem die Prätorische Infamie als Strafe auf die Versäumniß gesetzt war; aber das Ganze kann doch nur vom frühsten Rechte her der späteren Zeit überliefert sein. Nicht bloß schließt sich die ganze Sitte des Luctus in ihrer öffentlichen Beziehung an die ältesten Gebräuche des Cultus, die Tempelbedicationen, die Lustrationen, so wie an die vota publica [2]); sondern die ganze Stufenfolge der Privattrauer über Kinder wird in der Sage dem Gründer des ältesten gemeinschaftlichen Cultus, Numa, zugeschrieben [3]). Daß dies später erst auf die Cognaten ausgedehnt worden, ist nicht wahrscheinlich. Der sicherste Beweis aber, daß die ganze Sitte der frühsten Zeit Römischer Geschichte angehört, liegt darin, daß die vorgenannte Stufenfolge der Trauerzeit sich nach dem ältesten Römischen Jahre von zehn Monaten richtete; noch zu Hadrians Zeiten rechnete man hierbei ausdrücklich nach solchen Jahren [4]).

---

1) S. die oben S. 30. Note 1. angeführten Gesetze Valentinians und Justinians.

2) Siehe oben die Stelle von Festus S. 33. Note 5.

3) Ebendas. Note 1 bis 3.

4) S. oben a. a. O. die Stelle des Pomponius Note 3.

Diese Sitte gehört also allen drei Systemen, wenigstens sicher dem ersten und dritten an und sie ist wohl erst durch das Christenthum verdrängt worden, soweit sie sich nicht an das Eheverbot der Wittwe angeschlossen, wofür sie Gratian, Valentinian und Theodosius auf ein späteres Jahr ausdehnten [1]), und wie sie in unsern gewöhnlichen Rechtsquellen erhalten ist.

Die andern Verhältnisse, mit Ausnahme des Prätorischen Erbrechtes und seiner Folgen schließen sich alle vorzugsweise der republicanischen Zeit an, das heißt sie sind für unsre Kenntniß im strengen Rechte, einige übertragen auch im Prätorischen, vorhanden. Zuerst die negative Seite dieses ganzen Familienrechtes, das Verbot als Ankläger, öffentlicher Richter oder unfreiwilliger Zeuge der Angeklagten, aufzutreten, ist uns nur aus Volksschlüssen des siebenten Jahrhunderts der Stadt bekannt. Die Freiheit der Verwandten von den mannichfachen Beschränkungen der Acte der Freigebigkeit, wie sie in der Lex Cincia, Furia, den Repetundargesetzen und den Gesetzen Augusts standen, geht mit diesen Gesetzen nicht über das sechste Jahrhundert hinauf und nicht über das Zeitalter der regelmäßigen und gewöhnlichen Volksschlüsse hinab. Die einzelnen Anwendungen des Princips geben aber, wie wir nachher sehen werden, eine Modification, die sich nur aus Vermischung des strengen Rechtes mit dem Prätorischen begreiflich machen läßt. Die Stellvertretung vor Gericht

1) S. die L. 2. oben S. 35. Note 3.

finden wir zuerst bei den Legisactionen; wieviel das aber nicht schon aus dem Patrizischen Rechte übergegangen sei, läßt sich nicht sagen, weil die Legisactionen überhaupt sich zwar zunächst den zwölf Tafeln und dem strengen Rechte anschließen, aber in ihrem Character und ihrer ersten Entstehung den Patriziern bekanntlich nichts weniger als fremd sind. Die älteste Spur hiervon ist oben aus der Geschichte der Virginia beigebracht; in der weitern Entwicklung haben wir aber auch Zeugnisse des Edicts dafür angeführt [1]). Natürlich ist aber auch hiervon das Meiste allmählig abgekommen, sobald der Familienkreis mehr und mehr die andern Zeichen seiner Gemeinschaft verloren. Denn durch die Möglichkeit einer ganz freien Stellvertretung vor Gericht, wie sie das spätere Römische Recht anerkannte, verlor sich das Bedürfniß der Aushülfe durch die Familie.

Das Recht der Erziehung über die Impuberes, welches oben für die Cognaten und Affinen nachgewiesen wurde [2]), kennen wir zwar nur aus sehr später Praxis; es erscheint aber als eine Spur recht alten Rechtes, sobald wir den Gegensatz gegen die strenge Familie beachten, nach welcher die ganze Tutel ursprünglich ihre Bestimmung erhielt. Das nur negative Recht der Tutoren würde auf gleiche Weise gefährlich erscheinen, wenn damit auch eine positive Gewalt über die Person des Pupillen verbunden gewesen wäre, wie die

1) S. oben S. 47. Note 2. S. 50.
2) S. oben S. 74.

Gewalt des Mannes über die Frau, wenn er unabhängig gedacht werden müßte von dem Gerichte einer Familie, die überall als die Milderung des starren und strengen Vermögensverhältnisses erscheint. So ist auch dieses Erziehungsrecht der Pupillen gewiß sehr alt und nur im Verschwinden zu einer Zeit, wo die Tutoren weit mehr als öffentlich Verpflichtete erscheinen, wie als Berechtigte und in den Vermögensverhältnissen Interessirte. Das Prätorische Erbrecht endlich, und, wenn unsere oben ausgeführte Ansicht vom Einfluß der Cognation auf die Bestellung der Tutoren richtig ist, diese, so wie vielleicht das Näherrecht an das verschuldete zum Kauf gebrachte Vermögen, ist die einzige Aeußerung dieses ganzen Familien-Princips, die erst im dritten Systeme entsteht und sich immer mehr geltend macht, in dem Maaße, in welchem sich die andern rechtlichen Seiten dieser Familie verlieren. Daß auch diese Rechte einen ältern Grund und Ursprung hätten, ist nur ganz allgemein anzunehmen. Denn die Rechte der Cognation und Affinität erscheinen von frühe an als ein Gleichgewicht gegen die erbrechtlichen und vormundschaftlichen Ansprüche, die ursprünglich nur der strengen Familie der Agnation zustehen. Es ist sogar zu einer Zeit nicht einmal denkbar, wo noch ein activer oder auch ein passiver Gentilitätsverband die Regel war; denn selbst bei einem plebejischen Marcellus ist ein Cognaten-Erbrecht nicht denkbar, so lange noch irgendwie die Patrizische Gens Claudia repräsentirt war. Seit der mittlern Zeit der freien Republik aber mußten die Fälle häufig werden,

wo ein Erbrecht oder eine Vormundschaft vacant war, weil civili iure Berechtigte fehlten, und da hat sich in der Lex Atilia nach unserer obigen Darstellung dasselbe Princip bei Bestellung der Vormünder geltend gemacht, welches der Prätor im edicto unde cognati für das Erbrecht anerkannte. Die Beschränkung auf den Grad der Sobrinen lag sehr nahe von einer doppelten Seite: theils war alles Erbrecht und alle Vormundschaft bei den Griechen, die doch wohl vorzugsweise für das ius gentium die leitenden Grundsätze gaben, auf diesen Grad beschränkt, theils war dieser Familienkreis ein ursprünglich in Rom anerkannter. Auf keines von beiden dürfen wir allein Gewicht legen: nicht auf die Fremden; sonst würde die Ertheilung der Civität unter Nerva und Traian als Regel die iura cognationum nicht ausgeschlossen haben [1]), und man hätte nicht sagen können, die Rechte der Cognation und Affinität erlöschten mit der capitis diminutio maxima und media, wie doch ausdrücklich berichtet wird [2]); nicht auf die Römer allein; sonst

1) S. oben S. 65. So sagt Paullus in der L. 4. D. de sent. passis. (XLVIII. 23.) „In metallum damnata mulier — — deinde a Principe restituta est: humanius dicetur etiam cognationis iura huic restituta videri.“ Es war also gewiß, daß zwar durch die der damnatio in metallum vorhergehende capitis diminutio die iura cognationis mit verloren gingen; die erneuerte Civität involvirte dieselben aber nicht, sondern nur der Billigkeit wegen (humanius dicetur), weil die Verurtheilte früher schon civis Romana gewesen war, wurde ihr auch diese wieder restituirt.

2) Modestin L. 4. §. 11. D. de grad. (XXXVIII. 10.) „Is, cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capite

würden die Peregrinen, die das Bürgerrecht bekamen, sich nicht so eifrig darum beworben haben und überhaupt das ganze Recht der Cognation nicht mit dem ius gentium zu solchem Uebergewicht gestiegen sein, daß es zuletzt ausschließlich dem Intestat-Erbrecht als Grundlage dienen konnte.

So hat sich diese Art von Familienrechten durch alle Zeiten und durch alle verschiedenen Systeme des Römischen Rechtes geltend erhalten, bis die Hauptseite desselben, die Cognation, freilich aber der eigenthümlichen Beschränkung auf einen gewissen Grad entkleidet, sich als alleinige Grundlage alles neuern Intestat-Erbrechts geltend gemacht hat.

III. Modificationen in der Art der Verwandtschaft.

Erst jetzt können wir auf die schon mehrfach im Bisherigen berührten Modificationen eingehen, denen die Familie bei den einzelnen Rechten hin und wieder unterworfen gefunden wird, und die wir sowohl in Beziehung auf die Cognaten, als auf die Affinen und in gleicher Beziehung auf beide näher betrachten wollen.

In Beziehung auf die Cognation ist im Bisherigen immer nur schlechthin vom Grade der Sobrinen die

diminutus est, ita ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes et affinitates omnes, quas ante habuit, amittit." Eben so §. 6. Inst. de cap. minut.

die Rede gewesen, und in der That wird bei den meisten und wichtigsten der ältern Rechte der Cognaten keine weitere Ausdehnung angegeben.

Es erscheinen aber im Einzelnen mehrere Aenderungen und Abweichungen im Grade, so daß es nothwendig ist, das Princip und die Ausnahmen genauer festzustellen. Das Princip beruht gewiß auf einer uralten Theorie und ist auf sechs Zeugungen, gradus, beschränkt. Daher erklärt sich der alte Sprachgebrauch, nach dem im Allgemeinen und im Einzelnen nur sechs Grade durch eigne Namen ausgezeichnet wurden. Eine alte Theorie lehrte, nur bis zum tritavus hießen die Vorfahren parentes [1]), bis zum trinepos liberi; die fernern träten in den unbestimmten und unrechtlichen Begriff der Vorfahren oder Nachkommen schlechthin. Ich sage eine alte Theorie; denn aus dem gemeinen Leben hat sich das nicht gebildet: in diesem kömmt eben so wenig ein tritavus oder trinepos vor, als ein noch fernerer Descendent oder Ascendent, da schon zu einem solchen, nach der gewöhnlichen Regel die Generation zu 30 Jahren gerechnet, 180 Jahre gehören. Weil es aber eben auf einer Theorie ruhte, deren Leben längst untergegangen war als unsere Juristen darüber redeten und schrieben, so glaubte Cassius [2]) wohl, sich über

1) Paull. L. 10. §. 7. de gradib. (XXXVIII. 10.) „Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur; alteriores, qui non habent speciale nomen, maiores. Item liberi usque ad trinepotem, ultra hos posteriores vocantur.“

2) „Quidam, sagt Ulpian, parentem usque ad tritavum ap-

den Unterschied als grundlos hinwegsetzen zu können; ihm folgte Gaius [1]); Ulpian hielt ihn sogar für unschicklich; wir erfahren aber sicher aus dem Zeugnisse des Pomponius, daß er auf einer alten hergebrachten Meinung ruhte. Daß indessen die Theorie nicht bloß eine grammatische sei, folgt aus dem geringen Interesse, das dann die Sache haben würde, wenigstens für die Juristen, bei denen sie doch als alte Controverse erscheint. Die Zahl Sechs, dem ganzen Zahlensysteme [2]) der Römer nicht fremd, ist also das Characteristische dabei [3]); mit

pellari aiunt: superiores maiores dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert; sed C. Cassius omnes in infinitum parentes dicit: quod et honestius est, et merito obtinuit." L. 4. §. 2. D. de in ius voc. (II. 4.)

1) L. 51. D. de verb. sign. wenn hier die Stelle übrigens ganz aufgenommen ist.

2) Es ist bekannt, wie die Grundzahlen der beiden Hauptsysteme, des Decimal- und Duodecimalsystems, welche überall in Rom bald entgegengesetzt, bald verschmolzen erscheinen, nähmlich Drei und Sechs, Fünf und Zehn in unzähligen Dingen des öffentlichen und Privatlebens wiederkehren. Zu der weniger beachteten, aber gewiß sehr wichtigen Anwendung derselben gehört auch der Gebrauch der Vornamen Titus und Sextus, Quintus und Decimus, deren Anwendung in den einzelnen Familien gewiß ihre strenge Ordnung hatte. Wie weit beide Systeme neben einander in alten Familien vorkommen konnten, wäre wohl einer Untersuchung werth. Die andern dazwischen liegenden Zahlen sind aber als unheilige in ältester Zeit nicht gebraucht, und auch später wenigstens nicht als praenomina.

3) Paullus sagt also sent. rec. IV. 11. §. 7. „Septimo gradu qui sunt cognati, recta linea supra infraque propriis nominibus non appellantur. Für die Seitenverwandten hat-

gleichen Zeugungen zu beiden Seiten giebt sie den Grad der Sobrini; daher kömmt es, daß der Grad gewöhnlich nach den Sobrinen bezeichnet wird. Wer Sobrinus oder in gleichem oder näherem Grade Cognat ist [1]), steht in den Gränzen der rechtlichen Familie. Daß es dabei aber nicht auf die Höhe der Sobrinen ankömmt, also zum Beispiel auch der adnepos des Bruders und der Schwester zu den Berechtigten gehört, ist schon an sich wahrscheinlich, und für den einzigen Fall der Anwendung der Rechte der Cognaten, den wir ganz vollkommen und vollständig bei den Juristen ausgeführt finden, für die prätorische Succession, außer Zweifel [2]), aber sicher auch als allgemeine Regel anzunehmen [3]),

ten es die spätern Modificationen etwas geändert, wozu das Bedürfniß in linea recta wie gefühlt worden.

1) Daher findet man die Ausdrücke „sobrinus quive propius sobrino aliquem cognatione attingat,“ wie in der lex Servilia und Cincia, oder „qui priore gradu sint,“ wie die lex Iulia publicorum, „propiore gradu cognati,“ wie die lex Iulia repetundarum, „cognatio quae illum gradum non excedit,“ wie in der lex Iulia und Papia, „propius sobrino et sobrina“, wie bei Festus v. sobrinus, „qui pari propioreve gradu sunt,“ wie man zur lex Pompeia de parricidiis supplirte. L. 3. D. de lege Pomp. (XLVIII. 9.)

2) „Haec b. possessio gradus sex complectitur“ ohne Einschränkung auf Sobrinen sagt Ulp. L. 1. §. 3. D. unde cognati (XXXVIII. 8.) und so auch §. 5. Inst. de success. cogn. (VII. 5.), wo es noch näher in dieser Art ausgeführt wird.

3) Darum sagt Paullus in der oben angeführten allgemeinen Stelle (rec. sent. IV. 11. §. 7.) „sed ex transversa linea contineatur fratris sororisve adnepos, adneptis, consobrini filii filiaeque.“

wenn gleich propior sobrino [1]) im engern Sinne den Cognaten des fünften Grades als den Nächsten dem Sobrinus, insbesondere den Sohn des Consobrinus [2]), zu bezeichnen pflegte. In dieser Art wird nun die Nähe des Grades bei den meisten einzelnen Familienrechten in den Zeugnissen schlechtweg angegeben.

So finden wir nähmlich das älteste Eheverbot [3]), die Hausgerichte mit dem ius osculi [4]), das Verbot, nicht Ankläger [5]), nicht Richter [6]) zu werden, die Ausnahme, von dem repetundarischen Verbot Geschenke zu nehmen [7]), schlechthin bloß mit dem Grade der Verwandtschaft unter Cognaten bis zu dem der Sobrini angegeben; und hiermit zu verbinden sind die Fälle, wo die Zeugnisse ohne Weiteres von Cognaten reden, und die wir mit den obigen in Verbindung auf dieselbe Gränze reducirt haben: dahin gehört das officium lugendi [8]), die lex Licinia und Aebutia [9]), die lex Antia [10]) und die lex Iulia vicesimaria [11]); ferner

1) L. 1. §. 7. L. 10. §. 16. D. de grad. cogn. (XXXVIII. 10.)
2) §. 5. Inst. de grad. cog. (III. 6.) Die Corruption proprior bei Theophilus ist wenigstens in der Uebersetzung verbessert.
3) S. oben S. 19. Note 3., „sobrinarum matrimonia diu ignorata."
4) S. oben S. 31. Note. 2. Polybius nennt bloß τοὺς συγγενεῖς — — ἕως ἐξανεψιῶν.
5) S. oben S. 36. Note 1.
6) S. oben 37. Note 2.
7) S. oben S. 56. Note 4.
8) S. oben S. 32.
9) S. oben S. 40. Note 1.
10) S. oben S. 57. Note 2.
11) S. oben S. 58. ff.

endlich das Recht der Cognaten für die Erziehung der Impuberes zu sorgen [1]). Bei allen diesen wenigstens sind wir nicht unmittelbar durch die Zeugnisse berechtigt, eine von den Modificationen anzunehmen, die in andern Fällen ausdrücklich vorgeschrieben sind.

Bei einigen Fällen aber finden wir Ausdehnungen von dieser ursprünglichen Gränze der berechtigten Cognation angegeben, ohne daß wir sogleich sagen können, es sei Zufall, daß bei den übrigen nichts davon steht, oder es sei hier eine besondere Eigenthümlichkeit. Nähmlich bei der besondern Schenkungsfreiheit unter Cognaten nach der lex Cincia wird den berechtigten Cognaten bis zum Grade der Sobrini noch angeschlossen, wer in solcher Personen potestas manus mancipium steht [2]). Dieselbe Bestimmung steht in der lex Iulia und Papia [3]), und auf dieses Gesetz beruft sich dann später auch die oratio Severi für die

---

1) S. oben S. 75. Note 1.

2) „Excipiuntur et hi, qui in potestate manu mancipiove, item quorum in potestate manu mancipiove erunt.“ Fr. Vat. §. 300. So interpretirten noch die spätern Juristen die Worte des Gesetzes, in welchem statt manus schlechthin matrimonium genannt war. S. oben S. 54. Note 2. und Fr. Vat. §. 300.

3) S. oben S. 68. Note 3. „item qui in horum potestate sunt, quaeve in matrimonio, vel hi qui *sunt cognatarum nos*trarum hoc gradu nos contingentium mariti, *vel eorum, qui sunt in potes*tate nostra, cognati contingentes eos ea cogna*tione* etc.“ Fr. Vat. §. 216. Die durch Cursivschrift ausgezeichneten Worte sind ergänzt.

potiorum nominatio [1]). Eine andere Modification findet sich darin, daß den Sobrinen auch deren Kinder zugerechnet werden, welches namentlich im prätorischen Edict für das Erbrecht [2]) der Fall ist, dann in der lex Furia [3]); und neben der andern Modification in der lex Iulia und Papia [4]), und also auch bei der potiorum nominatio zur Tutel. Dieselbe Modification finden wir dann in der lex Iulia indiciorum für die Freiheit vom gerichtlichen Zeugnisse [5]), womit schon die Alten selbst die Repräsentation [6]) vor Gericht und den ursprünglichen Begriff des Parricidii [7]) in Verbindung bringen.

Worin diese Verschiedenheiten ihren Grund haben, wird nirgends bei den Alten gesagt, und erscheint wie die ganze Berechtigung der Cognaten zufällig, wenn wir bei der gewöhnlichen Meinung stehen bleiben, die die Berufung der Cognaten durch das Edict als eine bloße Nachahmung der Berechtigung ansieht, die ihnen schon die lex Furia oder etwa andere Volksschlüsse ge-

1) S. oben S. 85. Note 1.

2) „Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam.“ Ulp. L. 1. §. 3. D. unde cogn. (XXXVIII. 8.)

3) S. oben S. 56. Note 3.

4) „Excipiuntur autem lege quidem Iulia cognatorum *sex gradus et ex septimo* sobrino sobrinave natus sed et nata per interpretatio*nem excipitur*.“ Fr. Vat. §. 216.

5) S. oben S. 38. Note 2.

6) S. oben S. 43. Note 3.

7) S. 43. Note 1.

währt hätten. Warum nähmlich dann grade die lex Furia und nicht die lex Cincia nachgeahmt worden, läßt sich hierbei gar nicht absehen. Wir müssen also den Grund der Verschiedenheiten aufsuchen; und vielleicht läßt sich davon alsdann auf das Ganze ein Schluß ziehn. Hierüber habe ich nun schon früher eine Vermuthung geäußert [1]), die ich noch jetzt durch nichts Besseres zu ersetzen weiß. Mir scheint nähmlich die erste Modification ihren Grund in einer allgemeinen Regel des Civilrechtes zu haben. Die privatrechtliche Einheit des Hausvaters mit allen, die seiner Familiengewalt unterworfen waren, ist anerkannt, und ging auch wohl publicistisch früher viel weiter, als aus spätern bekannteren Verhältnissen begreiflich ist. So wissen wir zum Beispiel, daß bis zu dem Senatsschluß, den jene bekannte Geschichte [2]) des jungen Papirius Prätextatus veranlaßte, die Söhne mit den Vätern ipso iure an den Senatssitzungen Theil hatten. Es ist also natürlich, daß die Rechte und Pflichten der Cognaten ohne irgend eine besondre ausdrückliche Anerkennung auf Alle in potestate manu mancipiove mit übergingen. In der lex Cincia nur ist dieses ausdrücklich ausgesprochen [3]), aber es war gewiß allgemeine Regel und läßt

---

1) Zur Lex Servilia S. 14. Note 8.

2) Gell. I. 23.

3) Sehr merkwürdig ist, daß die lex Cincia wörtlich genommen nur von potestas und matrimonium gesprochen Vat. Fr. §. 298., während Paullus kein Bedenken trägt, es durch potestas manus mancipium zu interpretiren. Vat. Fr. §. 300.

sich für einzelne Fälle von diesem Gesichtspuncte aus theils folgern, theils, wo es bestimmt nachzuweisen ist, begreifen. Vielleicht gehört dahin als Ueberbleibsel einer früher allgemeinen Regel der bis zur letzten Umbildung der verbotnen Grade übliche sogenannte respectus parentelae. Eben so ist es nicht wahrscheinlich, daß ein Hausvater für den Sobrinus Trauer angelegt habe, seine Familie nicht; oder daß ein Hausvater nicht hätte Ankläger, Richter oder Zeuge werden dürfen, wohl aber seine Söhne, oder daß einem Hausvater hätten Geschenke gemacht werden dürfen ohne Gefahr eines indicii repetundarum, seinem Sohne aber, durch welchen es doch an ihn gelangt wäre, und durch welchen sonst Erpressungen verboten waren [1]), nicht. Und gewiß kann man die Regel allgemein fassen bei allen denjenigen Rechten der Familie, die schon dem strengen Rechte angehörten. Ganz anders wird die Sache bei der eigenthümlich prätorischen Berechtigung der Cognaten und Affinen. Wenn das Edict die Cognaten bis zum Grade der Sobrinen und nach ihnen Mann und Frau zur Succession rief, so kam hier zwar nicht so viel auf die Ausdehnung über den Grad an, als man denken möchte;

S. oben S. 101. Note 2. Vielleicht ist der Ausdruck matrimonium nach der damals doch wohl noch regelmäßigen Weise der Ehe und ungenau, oder wenigstens betrachtete man die Ausdehnung des Rechts der strengen Ehe auf die freie als bloße Ausnahme von dem festen Princip. Die lex Iulia, die sich desselben Ausdrucks bedient (S. 101. Note 3.), scheint wenigstens sicher so zu verstehen.

1) Vergl. L. Serv. cap. I.

denn wenn zum Beispiel ein sobrinus mit Kindern in potestate ex ed. unde cognati bonorum possessionem petere konnte, so konnten seine Kinder in der Regel nicht in Frage kommen, so lange die potestas währte, sondern wurden durch den Parens selbst ausgeschlossen, oder erbten auf seinen Befehl. Aber wenn hier der Prätor die civile Ausdehnung auf die, welche in potestate manu mancipiove waren, hätte machen wollen, so hätte er doch seine sonstige Rücksichtslosigkeit auf die Familiengewalt aufgeben müssen. Wenn also zum Beispiel ein sobrinus ex ed. unde cognati die bonorum possessio hätte anstellen können, war aber abwesend oder sonst außer Stande, die übliche Zeit zu halten, und seine Kinder wollten sein Recht ausüben, konnte es dabei auf civile Gewalt ankommen? Gewiß wäre das inconsequent gewesen. Dem abzuhelfen war nur durch andre Fassung der Regel möglich. Wie nun auch sonst der Prätor durch Gleichgesetzung der Emancipati und Sui eine neue Stufe von Berechtigten machte, die liberi, so wurden hinter den Sobrinen noch deren Kinder berechtigt, und zwar hier, da es nicht auf potestas ankommen durfte, auch die Mutter-Kinder, dafür aber die Kinder auf Einen Grad beschränkt (sobrino sobrinave natus natave). Hiergegen würde aber eine in neuerer Zeit aufgestellte Meinung [1]) sein,

---

1) S. Goldschmidt: Ueber die den Cognaten ertheilte B. P. in Grolmans und Löhrs Archiv Bd. 3. S. 354. Vergl. dagegen schon Hugos Rechtsgeschichte. 10te Aufl. S. 541.

daß es bei den Sobrinen-Kindern auf doppelte Verwandtschaft ankomme, weil die Institutionen und eine Pandectenstelle [1]) sobrinaque und et sobrina statt sobrinave natum sagen. Dagegen ist aber nicht bloß Theophilus [2]), sondern auch die Anwendung derselben Regel in der lex Iulia [3]); abgesehen davon, daß diese doppelte Verwandtschaft eine neue Unbegreiflichkeit mit sich führen würde. Die obige Regel ist nun wohl als die prätorische Fassung der Familie auf alle diejenigen Rechte, die damit zusammenhingen, ausgedehnt worden. Die erste Anwendung verlangte die lex Furia testamentaria. Es war zu natürlich die Klasse der Verwandten, die der Beschränkung der Legate nicht unterworfen sein sollten, nicht anders zu bestimmen, als die, welche überhaupt einen eventuellen Anspruch an die ganze Erbschaft haben konnten. So ging also ein usuell gewordener Grundsatz des Edicts in ein Gesetz über, und nach drei bis vierhundert Jahren war die lex Furia, der älteste gesetzliche Buchstabe für diese Modification, auch wohl dazu geeignet, daß in Beziehung auf das Edict selbst man sich darauf berief [4]). Dieselbe Rücksicht trat bei der lex Iulia und Papia ein, welche aus gleichen Grün-

1) Ulp. L. 1. §. 3. D. unde cognati (XXXVIII. 8.) §. ult. Inst. de succ. cogn. (III. 5.)

2) „τοῦ σοβρίνου ἢ τῆς σοβρίνας.“

3) „Sobrino sobrinave natus.“ Fr. Vat. §. 216.

4) Wie Ulpian XXVIII. §. 7. Aus demselben Grunde wählte Paullus die lex Furia, um aus ihr die Verschiedenheit von dem Grundsatz der lex Cincia zu belegen. Vat. Fr. §. 301.

den ihre personae exceptae nur nach dem prätorischen Erbrechte, das sie überhaupt in mancher Beziehung anerkannten, bilden. Vielleicht war dasselbe der Fall in der lex Iulia vicesimaria. Merkwürdig ist aber, daß die lex Iulia und Papia ihren civilen Character doch nicht verläugneten, und nun also beide Modificationen neben einander anerkannten [1]). Der Vorzug ferner der Cognaten in der bonorum venditio erscheint zwar nicht sicher als eine bloße Folge des prätorischen Erbrechts, ist aber doch vorzugsweise im Edict anerkannt, und deßhalb zweifle ich nicht, daß hier die einfache Regel des Edicts gegolten hat. Die Bestellung endlich der Tutoren nach der lex Atilia, war sie wirklich analog dem prätorischen Erbrechte ursprünglich an die Cognaten gebunden [2]), ist wohl natürlich auch der prätorischen Modification unterworfen gewesen, wenn gleich sie dem Civilrecht formell angehörte; die Feststellung gleicht also den Principien der lex Iulia. Ist unsre Ansicht vom Ursprunge der potiorum nominatio richtig, so erklärt es sich, warum grade auf die lex Iulia sich die oratio Severi berief [3]).

War nun einmal die Prätorische Regel überhaupt in die Volksschlüsse übergangen, so kann es uns nicht wundern, wenn sie später auch bei Fällen vorkömmt, wo sich die Veranlassung des Anschließens an die Prätorische Regel nicht durch besondere Gründe mehr nach-

---

1) S. oben S. 102. Note 4.
2) S. oben S. 80.
3) Vat. fr. §. 158.

weisen läßt. So scheint namentlich die Freiheit vom gerichtlichen Zeugnisse dem prätorischen nachgebildet, und eben so alle die Fälle, die wir diesem angeschlossen finden [1].

Viel schwieriger ist es eine einschränkende Modification der Regel zu erklären, die wir bei der Lex Cincia finden. Paullus sagt nähmlich nach ihr seien nur fünf Grade und vom sechsten der Sobrinus ausgenommen gewesen, von ihrer Beschränkung der Schenkungen [2]. Ein vernünftiger Grund hierfür erhellt nirgends und doch war dieses gewiß nicht zufällig. Die einzige Erklärung, die ich dafür anzugeben vermag, bietet die Interpretation der Juristen dar: wie sich diese an die Worte und den buchstäblichen Sinn der Gesetze hielten ist bekannt; das ganze Princip war, wie die obige Controverse über den Begriff von parentes und liberi zeigt, aus dem allgemeinen Bewußtsein verschwunden; die Worte der Lex Cincia [3]) mögen irgendwie also zu dieser Restriction Veranlassung gegeben haben. Daß aber in der Absicht des Gesetzes gelegen habe zum

1) S. oben S. 102. Note 6. 7.

2) Quinque igitur gradus pleni excepti sunt, et ex sexto una persona sobrinus et sobrina. Fr. Vat. §. 299.

3) Vielleicht ist es bloß Meinung des Paullus; wenigstens wenn sie auf Erklärung der bekanten Worte der lex Cincia (Fr. Vat. §. 298.) gestützt ist, hätte sie müssen auf die meisten anderen Anwendungen des Princips ausgedehnt werden, welches doch wohl schwerlich allgemeine Meinung war. Wir würden wenigstens nicht begreifen, warum nicht zugleich auch auf die prätorische Succession dasselbe angewandt worden. Eine andre Beschränkung vielleicht ähnlichen Ursprungs zeigt L. 2. D. de veter. et mil. succ. (XXXVIII. 12.)

Beispiel den adnepos des Bruders auszuschließen, ist nach dem ganzen Princip der Verwandschaft unwahrscheinlich. Eben so beschränkten nach den Worten der Lex Pompeia die Juristen das Parricidium enger als es eigentlich richtig war [1]).

So wie wir Modificationen bei den Cognaten gefunden haben, nach welchen die Regel geschwankt zu haben scheint, und auf jeden Fall verschiedenartig ausgelegt und angewandt ist, so läßt sich auch bei der Affinität eine doppelte Verschiedenheit wahrnehmen, theils in Rücksicht auf die Zahl der berechtigten Affinen, theils in Beziehung auf die Art derselben. Was zuerst die Personen betrifft, die zu der Klasse der berechtigten Affinen gehören, so werden gewöhnlich [2]) ohne Verschiedenheit unter einander [3]) die Cognaten des andern Theils einer rechtmäßigen Ehe angeführt, und zwar wie schon oben gesagt worden, Schwieger- und Stief-Eltern und Kinder. In allen einzelnen Rechten der Affinen sind es dieselben Personen, die gleichmäßig widerholt und

1) S. oben S. 44. 45.

2) Modestin sagt in der L. 4. §. et 4. D. de grad. (XXXVIII. 10.): „Affines sunt viri et uxoris cognati. — — (§. 8. derselben Stelle sagt er: „Sciendum est neque cognationem neque affinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus affinitas coniungitur). — Nomina vero eorum haec sunt, socer socrus, gener nurus; noverca vitricus, privignus privigna.“

3) §. 5. der angeführten Stelle sagt daher Modestin „gradus autem affinitati nulli sunt,“ während Paullus in der L. 10. pr. eod. sagt: „iureconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet.“

aufgezählt zu werden pflegen. Als Interpretation der Begründung der Affinität ist dabei die Regel bisweilen erwähnt, daß das bloße Verlöbniß schon die Stelle der Ehe vertritt [1]). Merkwürdig ist aber die in der lex Cincia ausdrücklich ausgesprochne Erklärung [2]), daß die Ehegatten selbst, ja sogar Verlobte zu den ausgenommenen Affinen gehören. Dasselbe ist der Fall in den Repetundargesetzen, in welchen mit den Cognaten und Affinen auch die Frau genannt wird [3]). Eben so ist bei der Bestimmung des Parricidii in der lex Pompeia auch der Mann und die Frau unter den Affinen genannt gewesen, die sponsa und noverca war vergessen, wurde aber im Sinne des Gesetzes ergänzt [4]). So war die Repräsentation vor Gericht neben andern Affinen sogar den übrigens unfähigen Ehefrauen gestattet [5]). Ob in der lex Papia Poppaea die Ehegatten schlechthin unter den Exceptis gestanden, ist zweifelhaft [6]), da grade bei diesem Gesetze die Ehegatten ein besondres Recht und ein besondres Verhältniß hatten.

Es entsteht nun die Frage, sind die Ehegatten ganz allgemein unter die Affinen zu rechnen oder bloß auf

1) Vergl. Gaius in L. 5. D. de testibus. (XXII. 5.)

2) „Excipiuntur et affinium personae ut privignus, privigna, noverca, vitricus, socer, socrus, (*gener*), nurus vir et uxor, sponsus, sponsa.“

3) L. 1. §. 1. D. de lege Iul rep. (XLVIII. 11.)

4) L. 4. D. de lege Pomp. (XLVIII. 9.)

5) S. oben S. 43. Note 1.

6) Herr von Buchholtz hat es in §. 218. der fragm. Vat. angenommen und danach ergänzt.

die genannten Fälle diese Ausdehnung zu beschränken? Ich glaube, daß die Regel allerdings war, die Ehegatten unter die Affinen zu rechnen; und hierfür ist nicht bloß das, daß man nicht absieht, warum grade jene Fälle vor den andern ausgezeichnet sein sollten, sondern daß grade jene Fälle zum Theil auf die übrigen einen Schluß gestatten, indem es hier am allerwenigsten Bedürfniß war die gewöhnliche Regel der Affinität auszudehnen. Wenn bei Schenkungen unter Ehegatten wie in der lex Cincia und den Repetundargesetzen die Ehegatten den übrigen Affinen beigeordnet waren, so läßt sich wohl ein Schluß auf die übrigen wagen; eben so bei der Repräsentation vor Gericht, wozu an sich die Frau unfähig war. Daraus erklärt sich dann auch der wunderbare Satz der lex Cornelia über die Injurien, nach dem gegen die gewöhnliche Regel eine größere Nähe der Affinen vorausgesetzt wird als zwischen Schwieger- und Stief-Eltern und Kindern, wobei man nur an die Ehegatten denken kann [1]). So läßt sich dann auch sagen daß das prätorische Edict die Ehegatten für die nächsten Affinen gehalten, indem es ihnen vor den andern ausschließlich die bonorum possessio gegeben. Dieses war also die Regel, aber freilich gab es Fälle wo sie anzuwenden unmöglich, die Ehegatten ipso iure von den Affinen ausgeschlossen waren. Dahin ge-

---

1) Vom judicium werden die gewöhnlichen Cognaten und Affinen ausgeschlossen, und „QVI. PROPIVS. EORVM. QVEMQVAM. EA. COGNATIONE. AFFINITATEVE. ATTINGET.“ L. 5. D. de iniur. (XLVII. 10.)

hört natürlich das Eheverbot; und da her erklärt man sich auch die mangelhaften Angaben in der späteren Zeit; fernen der im ältern Rechte wohl regelmäßige Fall, daß die Frau in manu war, wodurch sie so lange das Band währte nach allen Regeln filiae loco war, also schon durch die möglichst große Cognatenberechtigung von den bloßen Affinitätsrechten als solchen ausgeschlossen war. Deßhalb ist vielleicht schon im älteren Rechte diese erste Stufe mit Stillschweigen übergangen, als wo sie möglich war sich von selbst verstehend.

Eine andre Frage ist die, ob es für die Rechte der Affinität auf die noch bestehende Dauer der Ehe ankömmt, die die Affinität begründet.

Es läßt sich nähmlich wohl denken, daß besonders im Falle einer Scheidung gewisse Rechte der Affinität aufgehört hätten; und wirklich findet sich dieses nicht bloß als allgemeine Regel ausgesprochen [1]), sondern die lex Papia hält auch die ausdrückliche Bemerkung für nöthig, daß in einem einzelnen Falle auch die Affinen excipirt seien nach Auflösung des Verbandes [2]), wie denn auch dieses für manche Fälle eine natürliche Billigkeit hat. Die Anwendung der einen oder der anderen Aus-

le-

1) Von Ulpian in der L. 3. §. 1. D. de postulando (III. 2.) „Affinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes."

2) Fr. Vat. §. 218. Lege autem Papia ii excipiuntur, qui *et gener et nurus* (v. Buchholtz *vir et uxor, gener et nurus*) et socer et socrus *umquam fuerunt*."

legung ist wohl bei verschiedenen Rechten verschieden gewesen, und es dürfte jetzt unmöglich sein in Ermangelung der Zeugnisse die einzelnen Fälle danach zu unterscheiden. Zu Pius Zeit war es für die Schenkungen streitig, und ein Rescript desselben erkannte die Dauer des Affinitätsverhältnisses als Regel an [1]).

Eine Modification ist noch zu erwähnen, die sich bei allen diesen Verwandtschaften, der Affinität wie der Cognation denken läßt. Diese ruht auf der Verschiedenheit des Geschlechts. Wir finden bisweilen bloß die männlichen Verwandten, bisweilen auch die weiblichen genannt. Daß dieses nicht bloß zufällige Abweichung ist, versteht sich von selbst; aber ich glaube auch nicht, daß ein anderer Unterschied dabei gemacht wurde, als den schon die Natur der Sache oder allgemeine Rechtsregeln mit sich brachten. So ist natürlich bei dem Verbote, Ankläger Richter oder unfreiwilliger Zeuge zu werden nicht an das weibliche Geschlecht zu denken und es werden also nur die männlichen Cognaten und Affinen genannt. In allen andern Dingen, wobei die Verschiedenheit des Geschlechts nicht von selbst mitwirkt, also zum Beispiel in der lex Cincia, Furia, Iulia, im Edict für die bonorum possessio ist kein Unterschied

1) Fr. Vat. §. 303. „Sed in hac (lege Cincia) affines, qui sunt tempore donationis excipiuntur. Idemque etiam divus Pius rescripsit: leges enim, quae voluissent etiam eos excipere, qui fuissent, nominatim id cavisse.“ Dabei wurde wohl zunächst an die bekannte lex Papia gedacht.

gemacht. Ja es finden sich sogar Fälle wo die gewöhnliche Regel der Verwandtschaft aufgeopfert wird, wie oben bei der Repräsentation vor Gericht durch verwandte Frauen bemerkt wurde.

Zweiter Abschnitt.

Historische Vergleichung anderer Rechte.

Die Bestimmung, die jedes, auch das geringste Resultat wissenschaftlicher Forschung in sich trägt, irgend wie in einem weitern und höhern Zusammenhange aufgefaßt zu werden, braucht zwar nicht in jeder einzelnen Arbeit selbst erfüllt zu sein; — ja es würde sogar das Bestreben danach nicht selten der Unbefangenheit der Forschung schaden; — wohl aber soll die Anerkennung dieser Bestimmung nirgends fehlen. Diese Anerkennung dürfen wir aber auch bei jeder wissenschaftlichen Forschung in der Natur oder Geschichte voraussetzen, bei welcher wirklich ein ernstes redliches Bestreben nach der Ermittelung der einfachen unmittelbaren Wahrheit zum Grunde liegt. Nicht bloß ist dieses die erste und unerläßliche Forderung, die wir an alle wissenschaftliche Forschung außer dem Gebiete der Speculation zu machen haben, und jeder weiter daran geknüpfte allgemeine Zusammenhang ohne dieß wird trügerisch; sondern eine jede unbefangene, in

ihrem nächsten Zusammenhange dargestellte Erscheinung, je mehr ihre Wahrheit von subjectiver Täuschung entkleidet ist, leitet von selbst irgend wie und wann um desto eher zu demjenigen höhern Zusammenhange, der zwar in seiner allgemeinen Voraussetzung schon Resultat eines speculativen Denkens ist, seine Realität aber erst erhält durch die kritische Sonderung, Ordnung und Entwicklung der unmittelbaren Erscheinungen.

So werden wir durch die bisher gegebene Darstellung von rechtlicher Verbindung der Familie in Rom von selbst auf eine wunderbare Uebereinstimmung mit ferneren und fremden Rechten geführt. Wir finden dieselbe rechtliche Aeußerung der Familie, ja bis auf denselben Verwandschaftsgrad beschränkt, im Indischen, Griechischen, in dem Germanischen, Scandinavischen Rechte; ja sogar im neuen Rom ist hierbei, wie in so manchen andern Dingen, ein uraltes und fast ganz vergessenes Princip wieder erwacht, und hat für viele neuere Rechte wichtige Folgen gehabt.

Wenig Dinge sind richtig genommen so schwierig als Vergleichung von Sprache, Sitten oder irgend Erscheinungen der geschichtlichen Entwicklung unsres Geschlechts bei verschiedenen Völkern und in verschiedenen Zeiten; wenig Dinge so leicht, wenn der Spielerei nicht ernste Schranken gesetzt werden. Wohin man auf verkehrtem Wege gelangen kann, hat eine reiche, aber niederschlagende Erfahrung in andern Wissenschaften wenigstens gezeigt; daß wir dieses nicht auch von der Rechtswissenschaft sagen können, hat seinen Grund nur

darin, daß wir die in mancher Beziehung trefflichen Arbeiten des Sir William Jones und wenige neuere Versuche abgerechnet, noch gar keine eigentlich historische Vergleichung im Rechte haben. Denn Vergleichungen, wie wir sie seit Montesquieu haben, wobei selbständige Forschungen viel weniger im Plane liegen, als eine speculative Vereinigung der schon gegebenen Resultate fremder und natürlich zum Theil sehr unzuverlässiger Forschung, haben zwar ihr eigenes Verdienst und ihre eignen Klippen, kommen aber hier nicht in Betracht, weil sie einer andern Sphäre angehören, als der Erforschung der Geschichte, und darum bisher wenigstens auf diese noch geringern Einfluß ausgeübt. Wenn wir uns aber bei der Sprache nicht bloß an den Klang einzelner Wortstämme, sondern an ihren ganzen Bau, wenn wir im Rechte uns nicht an eine einzelne Sitte, die auch zufällig übereinstimmend bei verschiedenen Völkern erscheinen kann, sondern an die Grundverhältnisse desselben, an den Grundcharacter der Familie, des Eigenthums, der Verträge halten; wenn wir auf die Uebereinstimmung nur nach Anerkennung der Verschiedenheiten Gewicht legen; dann ist eine Vergleichung selbst der fernsten Rechte auch in einer rein historischen Arbeit zu wagen, und ein solcher Versuch hat von den verschiedensten Seiten auf Nachsicht gerechten Anspruch.

I. Indisches Recht.

Von den ferneren Rechten des Orients läßt sich hier keines so natürlich in Vergleichung ziehen, als das Indische: nicht bloß ist hier für die Sprache schon ein sichrer Anfang gemacht, sondern auch die in neuster Zeit nicht unbillig gerügte Schwierigkeit bei aller welthistorischen Vergleichung des Rechtes, die Mangelhaftigkeit unsrer Quellen bei den zeitlich und räumlich fernen Rechten, ist grade hier geringer als sonst; indem wir hier verhältnißmäßig reiche Quellen haben, welche selbst der des Sanskrit Unkundige aus vorsichtig gebrauchten Uebersetzungen nicht zu verschmähen hat.

Wir haben nicht bloß die heiligen Bücher des Manu [1]), und das zwar erst in neuerer Zeit (1773) unter Brittischer Autorität, auf Halheds Antriebe unter Sir Warren Hastings, aber streng nach alten Gebräuchen von Sachkundigen entworfene Gesetzbuch [2]); sondern über Erbrecht und Verträge giebt es auch eine commentirte Excerpten-Sammlung aus ältern größten-

1) Ich habe mich der neuesten Ausgabe und Uebersetzung von Haughton bedient, Mánava d'herma Sástra, or the institutes of Menu by Graves Chamney Haughton. Lond. 1825. 4., welche ich der gütigen Mittheilung des Herrn W. von Humboldt Exc. danke.

2) Code of the Gentoo laws. Lond. 1776, auch in deutscher und französischer Uebersetzung bekannt. Strenge Interpretation einzelner Stellen ist hierbei freilich bedenklich, da die Englische Uebersetzung schon nicht das dem Rechte eigenthümliche Sanskrit zur Ursprache hat.

theils weniger bekannten, wenigstens minder zugänglichen Quellen, die von Jagannátha Tercapanchánana veranstaltet und von dem des Landes und der Sachen kundigen Colebrooke übersetzt ist [1]). Die Englischen Uebersetzungen, in denen bei uns zu Lande diese Gegenstände zuerst bekannt wurden, sind im Ganzen zuverlässig [2]), und heut zu Tage ist es nicht mehr schwierig, in zweifelhaften Dingen sich den Rath solcher zu verschaffen, die der Grundsprache kundig sind [3]).

Schon ein flüchtiger Ueberblick der Gesetze des Manu führt auf eine mannigfache Uebereinstimmung mit den uns geläufigen Rechten. So ist es nicht möglich im Indischen Rechte nicht an das alt-Römische Schuldrecht erinnert zu werden [4]), an die Talion bei Inju-

1) A Digest of Hindu law on contracts and successions with a commentary, by Jagannát'ha Tercapanchánana, transl. from the Sanscr. by Colebrooke. Calcutta and Lond. 1801. 8. 3 voll.

2) Die Haughtonsche Uebersetzung ist nur eine Revision der Arbeit des Jones.

3) Für die ganze folgende Darstellung des Indischen Familienrechtes habe ich mich des Raths meines gelehrten Freundes des Herrn Bopp erfreut.

4) Schon im Manu (VIII. 415.) ist davon die Rede, daß Jemand Sklave werden soll, weil er eine Geldstrafe nicht bezahlen kann. Im Gesetzbuche der Hindu (code of Gentoo Laws chap. VIII. sect. 1. §. 7.) wird es ausdrücklich als Entstehungsart der Sklaverei angegeben, wenn sich Einer der Grausamkeit des Gläubigers zu entgehen, diesem freiwillig als Sklaven giebt; solch einer heißt Mookhud. Im selbigen Gesetzbuche wird dann auch das Verfahren,

rien [1]), an die gesetzliche Beschränkung des Zinsfußes [2]), an den Gegensatz von furtum manifestum und nec manifestum [3]) ja sogar an Dinge, deren Ursprung aus bekannter später Zeit ist, wie die praescriptio decem

welches dem Gläubiger gestattet ist, genauer angegeben (chap. I. sect. 5.). Zuerst muß er den Schuldner mahnen; dann die Verwandten angehen; dann sich in des Schuldners Haus legen, doch ohne einen Unterhalt zu verlangen; dann darf er ihn, jedoch ohne ihn zu mißhandeln, nach seinem Hause abführen; dann sich an dessen Vermögen durch List oder Gewalt bezahlt machen; dann Frauen, Kinder, Kostbarkeiten abführen, des Debitors Schulden einziehn; und wenn alles dieses noch nicht ausreicht, darf er ihn zu freier Mißhandlung gebunden halten. Das Gesetzbuch sagte: „if even these methode prove unsuccessful, he shall seize and bind the debtor's person, and procure, by forcible means, a discharge of the debt.“ Wer denkt dabei nicht an das bekannte secum ducito et vincito nervo aut compedibus der zwölf Tafeln! Auch im alten Aegypten war Schuldknechtschaft, bis sie König Bocchoris aufhob. Diodor. Sic. I. 79.

1) Wenn ein Geringerer einen Höhern anfällt oder beschädigt, so soll dem Thäter dasselbe Glied gespalten (os ruptum) oder soviel davon geschnitten werden, als er den Beleidigten verwundet. Mánava dherma Sastra VIII. 279.

2) Die Zinsen wurden wie die Griechischen und daher die spätern Römischen, nach Monatsprocenten, usurae centesimae, berechnet und 1¼, 2 und bei einigen Ständen noch höhere Procente erlaubt. Mánava dherma Sastra VIII. 135 ff. Code of Gentoo laws chap. I. sect. 1. Geldzinsen durften das alterum tantum nicht übersteigen. Ebend. VIII. 151.

3) Wer mit dem furtum, oder mit Einbruchswerkzeugen ertappt wurde, konnte capital belangt werden, wie nach den zwölf Tafeln. Ebend. IX. 270.

annorum [1]); der Anklang ist aber wie noch in vielen andern Dingen auch hier zum Theil gewiß ganz zufällig; und niemand wird verständigerweise zum Beispiel die genannte Präscription unmittelbar mit der ganz neuen Einrichtung ähnlicher Art im Römischen Recht in Verbindung setzen.

Was nun die Familie betrifft, so erkennt das Indische Recht eine doppelte Art derselben an, die wir leicht geneigt sein möchten dem Römischen Gegensatz von Agnation und Cognation zu vergleichen, die Sapinda, das heißt diejenigen Verwandten, die des Verstorbenen Seele durch gewisse Opfer (Sráddʼha) zu versöhnen und gewisse Opferkuchen darzubringen hatten (Pinda, woher der Nahme) und die Samanódaca, welche bloße Spenden von Wasser (Udaca) brachten [2]).

Die eigentliche Gränze dieser beiden Familien ist auf den ersten Anblick sehr schwierig festzustellen. Die nächste Verpflichtung zur Sráddʼha haben die Söhne, deren Söhne und Sohns-Enkel, also Römisch zu sprechen die sui bis zum dritten Grade einschließlich. Auf diesen Grad scheint es auch eine Stelle des Manu ausdrücklich zu begränzen [3]), und so kömmt es, daß die

1) Ebend. VIII. 147.

2) Tercapanchánana nach Colebrooke vol. 3. p. 623 ff.

3) V. 186. „dreien giebt man Wasser und an dreien haftet ein Opferkuchen; ein vierter Geber derselben, und ein fünfter besteht nicht.“ So heißen nach Bopp die Worte genau übersetzt; Jones und nach ihm Haughton übersetzen oder vielmehr umschreiben so: „To three ancestors must water be given at their obsequies; for three (the father, his

Neuern, die sich mit diesem Theile des Indischen Rechts beschäftigt [1]), den dritten Grad als das Characteristische der Indischen Familie ansehen. Hiergegen ist aber theils eine andre Stelle des Manu [2]) und der bekannte An=

father, and the paternal grandfather: diese Ascendenten sind völlig eingeschoben) is the funeral cake ordained. the fourth in descent is the giver of oblations to them and their heir, if they die without nearer descendants; but the fifth has no concern with the gift of the funeral cake."

1) Besonders Bunsen de iure hered. Ath. p. 114 ff.

2) V. 60. Die Worte lauten nach Bopp's Erklärung genau so: „das Opferkuchenverhältniß (etwa die Sapindaheit) hört auf in dem siebenten Manne; das Verhältniß der Wasserspende (der Samanódaca) bei dem Nichtwissen der Geburt und des Namens." Die Vereinigung dieser mit der vorigen völlig widersprechenden Stelle könnte man nun vielleicht so erreichen, daß man die drei Grade aufwärts und drei Grade abwärts zusammenrechnete, wie es anfangs Bopp auch erklären zu müssen glaubte, und wie es einige neuere Commentatoren bei Tercapanchánana auch genommen zu haben scheinen (S. bei Colebrooke vol. 3. p. 525—33. die Bemerkungen des Iimutaváhana); indessen dagegen ist, wie mir es scheint, die ganze Bezeichnung; denn man kann doch nur gezwungen sagen, eine Verbindung gehe auf sechs Grade, wenn diese nur durch Zusammenrechnung der mit einer Person von zwei verschiedenen Seiten verbundenen Verwandten herausgebracht werden, und man könnte eben so gut sagen, die Römische Cognation erstrecke sich auf zwölf Grade, weil Jemand nach zwei Seiten mit sechs Graden der Cognation verbunden sein kann. Aber die Unrichtigkeit dieser Erklärung zeigt sich auch aus dem alten Scholion des Kullubhátta zu dieser Stelle des Manu, dessen Mittheilung ich Bopps Güte verdanke und welches nach dessen Uebersetzung so lautet: „Wenn die mit Vater und Großvater anfangenden Sechs Männer überschritten sind, hört am siebenten Manne das

spruch den im Erbrecht, und also auch in dem Opferkuchen [1]), das Indische Recht nächst den drei ersten Descendenten auf die drei nächsten Ascendenten überträgt, dann auf die drei ferneren Descendenten und dann auf die drei ferneren Ascendenten, alle mit ihrer dreigradigen Sráddh'hadescendenz, also im Ganzen sechs Graden aufwärts und sechs Graden abwärts. Das Characteristische sind eben die sechs Grade, die in der Regel durch Mannsstamm berechnet die Eigenthümlichkeit der Sapindafamilie bilden. Alle fernere Verwandten, soweit Name und Geburt nur feststeht, heißen Samanodaca [2]). Die erste Stelle also des Manu die von

---

Sapindaverhältniß auf; so ist abwärts vom Sohne und Enkel zu steigen." In diesem Sinne haben daher auch Jones und Haughton die Stelle des Manu richtig verstanden: „now the relation of the sapindas, or men connected by the funeral cake, ceases with the seventh person or in the sixt degree of ascent and descent, and that of samanodacas, or those connected by an equal oblation of water, ends only when their births and family names are no longer known." Danach ist dann auch IX. 187. zu verstehen, welches nach Jones so lautet: „to the nearest sapinda, male or female, after him in the third degree (d. h. nächst dem des dritten Grades), the inheritance next belongs; then, on failure of sapindas and of their issue (d. h. zum dritten Grade) the samanódaca, or distant kinsman, shall be the heir."

1) Die Erbberechtigten werden wir gleich näher angeben; sie waren aber immer zu den Obsequien berechtigt und verpflichtet. S. das Excerpt aus Smriti bei Tercapanchánana (Colebrooke S. 545. a. a. O.).

2) So sagt es die obige Stelle des Manu ausdrücklich; das Excerpt bei Tercapanchánana (Colebr. S. 532.), das die

drei Graden spricht, ist nur von der nächsten Opferverpflichtung der zuerst berechtigten Descendenten zu verstehen, wie sie theils zuerst bei Jedermann in Frage gezogen worden und von dem darauf folgenden vierten und fünften Grade durch eine große Unterbrechung geschieden sind, theils aber auch ausschließlich jedem Ascensionsgrade beigerechnet werden, ehe das Recht auf einen höhern Ascendenten übergehen kann.

Dieses Band der Verwandtschaft ist nun durch die wichtigsten sittlichen und religiösen Meinungen begründet und es war jedem Hausvater im höchsten Grade wichtig eine männliche Descendenz zu haben.

Wer keine hatte konnte den Sohn nicht bloß durch Adoption ersetzen [1]), sondern er konnte seiner Tochter ältesten Sohn als einen Sohn annehmen [2]); oder auch seiner Frau, wenn er unfähig war [3]) (weßhalb sogar ein Castrat heirathen durfte [4]), durch einen seiner Sapindas einen Sohn zeugen lassen; oder es konnte selbst

Samanodoca auf die vierzehnte Person, also auf zwölf Grade beschränkt, kann also nur von jener irrigen Erklärung der sechs Grade ausgehen, die man für die Sapindas der drei nächsten Grade aufwärts und abwärts berechnete, und nun also die drei fernern Ascensions- und die drei fernern Descensionsgrade, wie sie das Recht einmal absonderte, in den allgemeinen Begriff der Samanodaka hineinzog.

1) Mánava dherma Sastra IX. 174. 182.

2) Ebend. III. 11.

3) Mánava dherma Sastra IX. 205. 58—65.

4) Ebend. IX. 205.

eine Wittwe sich von einem Sapinda ihres Mannes auf dessen Namen einen Sohn zeugen lassen [1]).

Das Characteristische nun aber bei dieser ganzen Familienverbindung, die sechs Grade, werden nur aufwärts und abwärts berechnet, nicht in der Seitenlinie. Dieses erinnert dann sofort an die bei den Römern als alt überlieferte Theorie, daß weder in auf-, noch in absteigender Linie über den sechsten Grad hinaus der Begriff der parentes und liberi gehe, so wie denn auch sprächlich genommen in Rom und Griechenland nie ein fernerer Grad eignen Nahmen bekommen hat. Der eigenthümliche Unterschied des Indischen vom Römischen und Griechischen liegt im Seitengrade. Der Seitengrad hat wie sich nachher zeigen wird in den meisten Anwendungen des Indischen Rechtes gar keinen Effect, sondern die Seitenverwandten sind immer nur als Repräsentanten des durch Sráddʼha und Pinda verbundenen Vorfahren (their issue) in Frage. Deßhalb ist der Seitengrad nirgends im Indischen Recht an sich beschränkt, und die Collateralen sind immer nur nach Abhängigkeit von der Ascension und Descension bis zum sechsten Grade berufen. Das eigenthümliche der religiösen Verbindung aus der dies folgte, ist nicht auf andre Zweige dieses Völkerstammes übergegangen und in Rom und Griechenland, wo wir den sechsten Grad wiederkehren sehen, ist dieser ohne weiteres auch auf Collateralen

1) Ebend. IX. 190. Ueber alle diese Fälle s. Digest of Hindu law vol. 3. p. 145.—278.

ausgedehnt, und wird dann hier auch nach der häufigern Praxis gewöhnlich bloß in der Seitenlinie (sobrinus propiorve) ausgedrückt. In Rom hat ein eigenthümliches Princip der Verwandtschaft, das der potestas eine neue Familie die der agnatio bestimmt und ihre Rechte gehn ins Unendliche, dasjenige Element aber, welches im Volke mit Griechenland und noch ferneren Völkern zusammenhing und welches als Cognation der strengen Familie gegenüber steht, hat die Beschränkung bis auf den sechsten Grad bis in späte Jahrhunderte bewahrt. Daß in allen diesen Rechten die Beschränkung auf den sechsten Grad nur zufällig übereinstimme, wird niemand glauben, welcher die Verwandtschaft der Rechte in der Art der Ansprüche und Pflichten der Verwandten im Indischen und in den Rechten des von uns so genannten Alterthums betrachtet, wenn wir auch noch nicht darauf Gewicht legen wollen, daß bei einer so willkührlichen Sache wie die Feststellung des Grades ist, Uebereinstimmung überhaupt kaum als zufällig gedacht werden kann.

Die Uebereinstimmung in den Rechten selbst zeigt sich nun im Erbrecht, in den verbotenen Graden, in der Trauerpflicht; und selbst von den alten Gerichten der Familie findet sich eine Spur.

Das Erbrecht kennen wir aus den Gesetzen des Manu und den andern ältern Quellen, da diese nicht Veranlassung fanden die Sache vollständig auszuführen nur sehr im allgemeinen; wir haben aber eine vollständige Darlegung der Erbfolge in dem neuen Gesetzbuche

der Hindu, so wie auch Manches wichtige dafür bei Tercapanchánana zusammengetragen ist. Deßhalb hat dann auch in neuerer Zeit das Erbrecht sich eines besonderen Interesses zu erfreuen gehabt [1]). Die Familie kömmt natürlich nur in Frage, sobald nicht freier Wille, der im Indischen Rechte weniger in vollständigen Testamenten als in gewissen Erbtheilungen geltend gemacht werden kann, über das Vermögen disponirt hat. Eine solche Intestatsuccession richtet sich nun im Wesentlichen nach der Sapindafamilie; nächst ihr erst kommen die Samanodacas in Frage; nach diesen außer bei der Braminenkaste der Staat. Die Succession der Sapindas ist nun verschieden je nachdem es sich von dem Vermögen eines Mannes oder einer Frau handelt. Bei jener ist die Folge ganz einfach und regelmäßig; es folgt zuerst die Sráddh'ha-Descendenz des Defunctus selbst, also natürliche oder Adoptiv-Söhne, Enkel, Großenkel, nach der Nähe des Grades und in ihrer Ermangelung die Ehefrau, Tochter und Tochterenkel; dann eben so der Vater oder die Mutter oder des Vaters Sráddh'ha-Descendenz, d. h. die männlichen und durch Mannsstamm verbundne Söhne und Enkel bis zum dritten Grade [2]), oder der substituirte Tochterenkel; wobei merkwürdig ist, daß für die Brüder Vollgeburt der Halbgeburt vorgeht; dann der Großvater und dessen

---

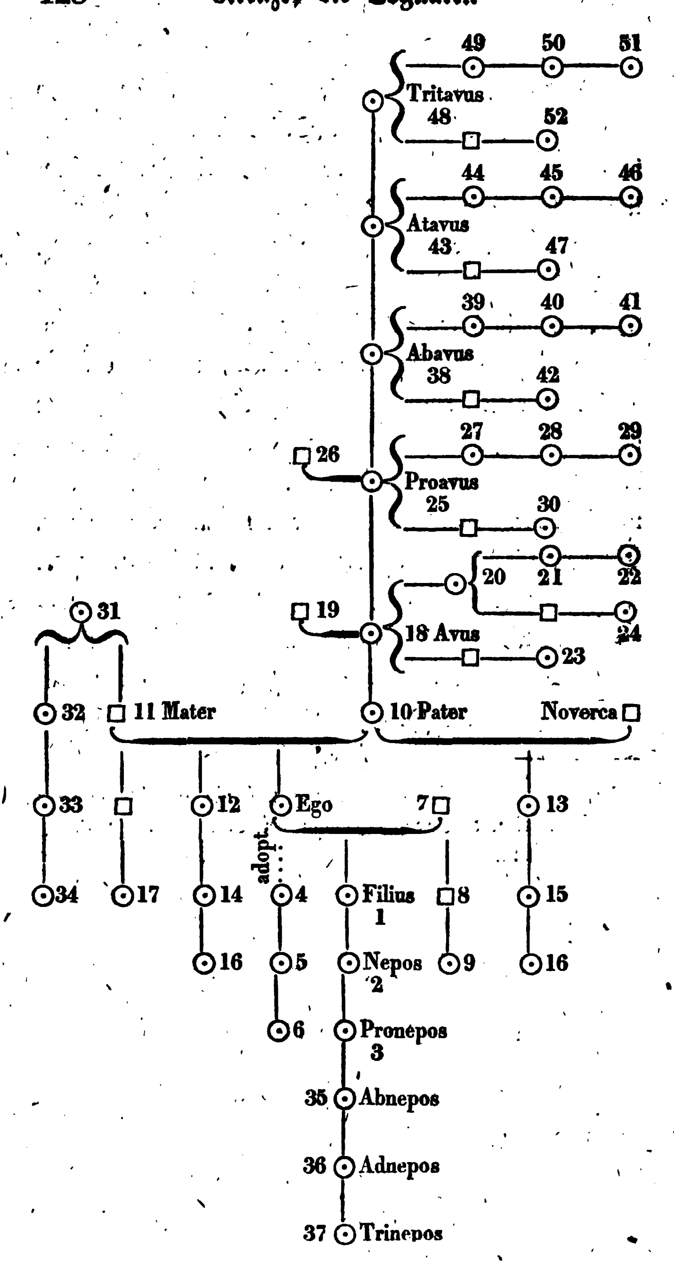
1) Bunsen de iure hereditario Atheniensium a. a. O. Gans Erbrecht Th. I. S. 84—93.

2) Vishnu bei Tercapanch. v. Colebr. Th. 3. S. 489.

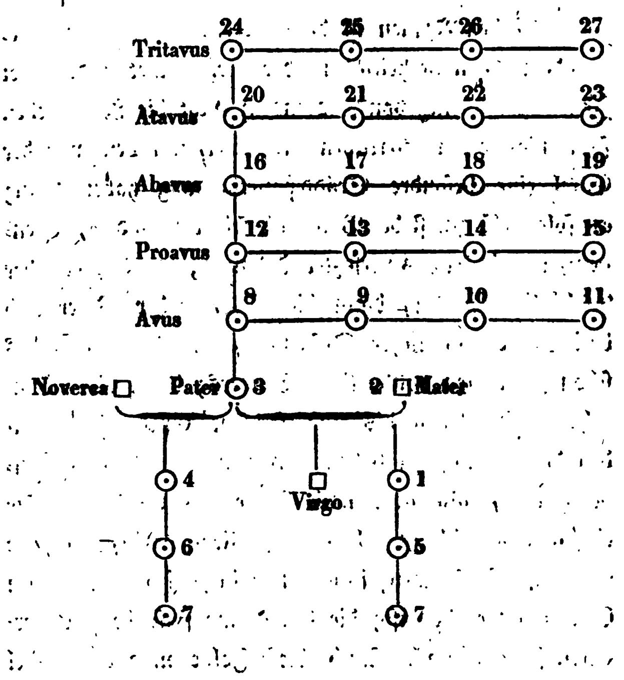
Frau und dessen Sráddʼha-Descendenz; dann der Urgroßvater eben so. Wenn so abwärts drei Grade und aufwärts drei Grade mit der Sráddʼha-Descendenz fehlen, dann folgt eben so, wie wenn drei Grade männlicher Descendenz fehlen der Tochtersohn folgt, der mütterliche Großvater mit seiner Sráddʼha-Descendenz. Dann folgen die männlichen Descendenten der drei letz. Grade und in deren Ermangelung die drei letzten männlichen Ascendenten bis zum Tritavus, jeder mit seiner Sráddʼha-Descendenz und Alles dieses nach der Nähe des Grades. Die Frauen succediren mit den Ascendenten nur bis zum dritten Grade. Wenn dann so auf- und abwärts sechs Grade oder die ihnen beigeordnete Descendenz fehlt, so ist die Sapindafamilie zu Ende. Zur bessern Uebersicht mag folgende Tafel dienen, in welcher alle möglicher Weise zur Succession berufenen Sapindas nach der Rangfolge ihrer Ansprüche numerirt angegeben sind [1]).

---

1) Als Quelle dieser Darstellung s. Code of Gentoo laws chap. II. und Tercapanchánana bei Colebrooke. Th. 3. S. 457—546.


49
50
51
Tritavus
48
52
44
45
46
Atavus
43
47
39
40
41
Abavus
38
42
26
27
28
29
Proavus
25
30
20
21
22
19
24
18 Avus
23
31
32
11 Mater
10 Pater
Noverca
33
12
Ego
7
13
adopt.
34
17
14
4
Filius
1
8
15
16
5
Nepos
2
9
16
6
Pronepos
3
35
Abnepos
36
Adnepos
37
Trinepos

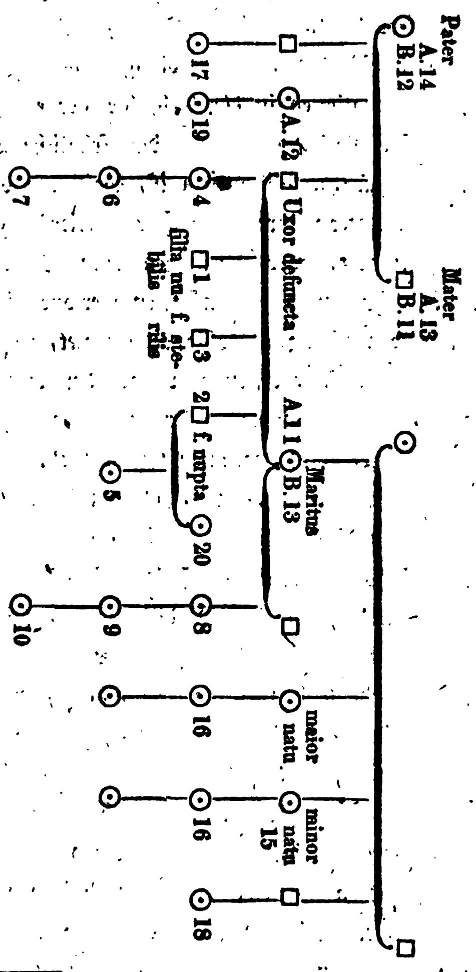
Bei den Frauen ist die Succession verschieden, jenachdem sie unverheirathet oder verheirathet sind. Bei Jenen ist natürlich von Descendenz nicht die Rede; eben so wenig vom mütterlichen Großvater, mit dem nur der Enkel eine besondre Sráddhaverbindung haben kann; es folgt also zuerst der Vater mit seiner Sráddha-Descendenz, nur in etwas versetzter Ordnung; nämlich erst der vollbürtige Bruder, dann die Mutter, der Vater und drei Grade männlicher Descendenz, mit Ausnahme des schon genannten vollbürtigen Bruders; dann die männlichen Ascendenten bis zum sechsten Grade jeder mit den drei zunächst zu seinem Opfer verbundenen Descendenzgraden, alle aber nach Nähe des Grades. Die einzige sehr wichtige Abweichung liegt darin, daß die Sráddha-Descendenz immer nur in drei männlichen Graden angegeben ist; die Ergänzungsstufe der Tochterenkel fehlt überall. Auch diese Folge mag eine Tafel anschaulich machen:



Das complicirteste scheint die Succession in das Vermögen der verheiratheten Frauen; aber auch hier ist wieder der Character der Sapindas unverkennbar, so wie die Begränzung auf den sechsten Grad. Im Wesentlichen folgt hier zuerst der Erblasserin eigne Descendenz; dann einige wenige Personen ihrer angestammten Familie; zum Theil mit diesen Personen, oder wenigstens gleich nach ihnen, die Srádd'ha-Descendenz des Mannes von einer andern Frau, und die gleiche Ascendenz desselben; und zwar hier wieder zuerst die drei nächsten Grade abwärts, dann die drei nächsten aufwärts, jeder

mit der dreigradigen Grádd'ha-Descenden; dann die letzten Grade abwärts bis zum Trinepos, und nach ihnen die drei letzten Grade aufwärts, bis zum Tritavus. Was diese Succession schwierig macht, sind allein die Modificationen in der Erbfolge der eignen Familie der Erblasserin, jenachdem das fragliche Vermögen eine Art von dos adventitia ist, Geschenke von andern als dem Vater während der Hochzeitfeier (Áyammi Shadée) gemacht, oder Vermögen vom Vater, oder alles andre. Für einige der nächsten Personen ist noch außerdem eine verschiedne Folge angeordnet, jenachdem die Ehe nach den fünf ersten oder nach den drei letzten der acht feierlichen Schließungsformen eingegangen ist. Der Grund dieser Modificationen würde wohl nicht genauer beurtheilt werden können, ohne in Verhältnisse einzugehn, die uns hier zu weit führen möchten. In den letzten sechs und zwanzig Fällen ist völlige Uebereinstimmung, und selbst die Modificationen, wie weit sie die drei nächsten Descendenten des Mannes treffen, sind ganz unbedeutend für die Hauptsache, daß des Mannes Sapindas in derselben Art und mit derselben Gränze bis zum sechsten Grad aufwärts und abwärts folgen wie überhaupt. Wenn wir die Succession in das Vermögen einer verheiratheten Frau durch eine Tafel anschaulich machen wollen, so müssen wir zuerst die nächste nicht über drei Grad hinausgehende Succession nach ihrer dreifachen Verschiedenheit geben. In die der dos adventitia zu vergleichenden Gaben bei der

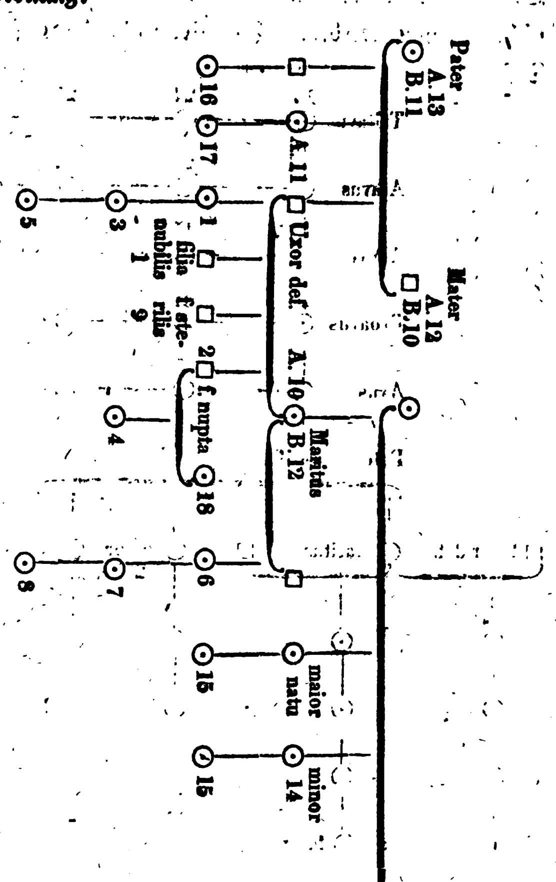
Ayammi Skadés wird nach folgender Ordnung zuerst succedirt [1]):



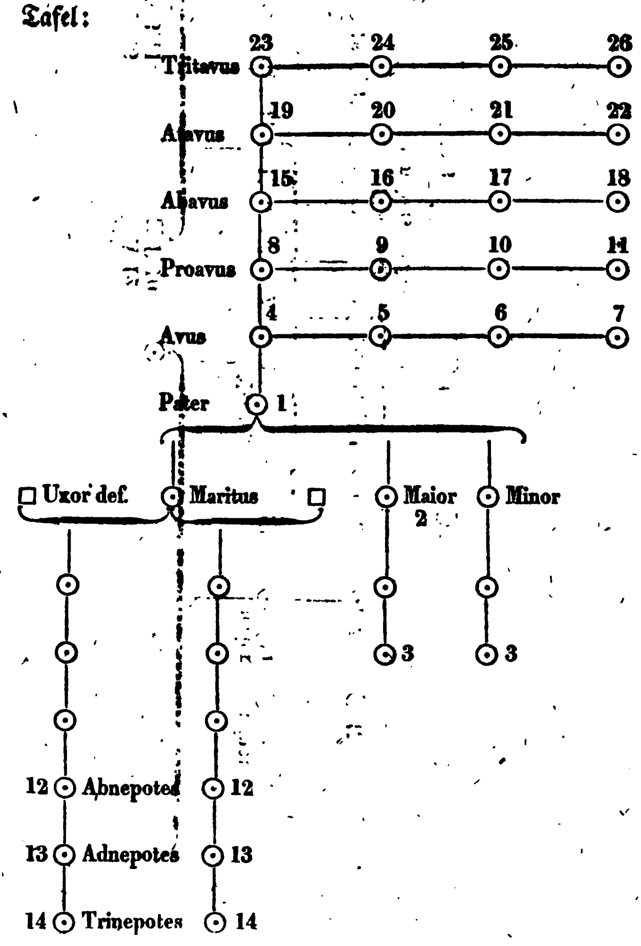
1) Wo zwei Nummern bei Einer Person stehen, geht die mit A. bezeichnete auf die Folge, wie sie bei den fünf ersten feierlichen Eheformen Statt findet, die mit B. auf die in einer der drei letzten geringern Eheschließungsformen verheirathete Frau.

Die Succession in die sämmtlichen bona profectitia ist ganz wie die vorige, außer daß Nummer 18 ganz ausfällt.

Die nächste Succession in das sämmtliche andre Vermögen einer verheiratheten Frau geschieht in folgender Ordnung:



Wenn von diesen Nächstberechtigten Niemand vorhanden ist, so wird unter allen Bedingungen wieder gleichmäßig auf- und abwärts die Sapindafamilie des Mannes bis zum sechsten Grade in das Vermögen der Frau gerufen, die Ascendenten mit ihrer Gràdd'ha-Descendenz; wobei jedoch auch hier die Tochterenkel nicht genannt werden. Zur Uebersicht diene folgende Tafel:



Diese sechs Grade, die nach dem Gesagten das Erbrecht bestimmen, bestimmen nun auch nach den Sitten des Volks eine Art von luctus bei den Verstorbenen. Die Reinigungen sind bekanntlich im Indischen überaus mannichfach, besonders wenn Jemand aus der Familie stirbt, sind sämmtliche Sapindas unrein, bis sie eine Menge von Opfern und Gebräuchen verrichtet. Was die Samanódacas dabei zu verrichten haben, ist dagegen gering [1]).

Besonders wichtig ist aber, daß dieselbe Familie die durch Erbrecht und Cultus verbunden war auch die verbotnen Grade für die wiedergebornen Kasten entschied. Hier konnte freilich nicht der Verband durch die Opfer, der nur unter Männern zunächst bestand, entscheiden, also kam es nur auf den Grad an. Das Gesetz des Manu verbot die Ehe bei den Braminen, oder vielleicht in den drei ersten Kasten [2]), mit allen Verwandten, die auch nur irgend wie fern abstammten von einem Ascendenten väterlicher und mütterlicher Seite bis zum sechsten Grade [3]). Da hier die Collateralen nicht durch

1) In den Gesetzen des Manu ist eine lange Vorschrift darüber. Mánava dherma Sastra V. v. 59—100. Von den ferneren Verwandten v. 101. ff. Wie die Trauerzeit in den Gesetzen des Mama eine verschiedne war nach dem Alter der Kinder, so auch in den Gesetzen des Manu, v. 68. 70. a. a. O.

2) Das Gesetz nennt bloß die Wiedergebornen, welches in der Regel die Braminen, oft aber auch die drei ersten Kasten bezeichnet.

3) Mánava dherma Sastra. III. 5.

einen besondern Verband der Sapindha in Betracht kamen, hätte schon das Indische Recht, wie nachher das Römische, die sechs Grade ohne weiteres auf dieselben übertragen können, aber die Collateralen nach Graden selbständig zu berechnen war dem Indischen Rechte fremd und so blieb man bei den sechs Graden in linea recta stehn und schloß alle Descendenten derselben mit an, so daß die Ausdehnung des Eheverbots practisch enorm wurde, während die Gleichheit des Princips unverkennbar ist. Das Schlimme bei so ausgedehnten Eheverboten milderte sich durch die auffallende aber doch dabei natürliche Milde, daß eine bloße fleischliche Verbindung selbst im Grade der Consobrinen nur eine leichte Buße nach sich zog, während eine solche Ehe als tiefe Sünde in den Gesetzen der Manu bezeichnet wird [1].

Zuletzt nun von den Gerichten der Familie des Indischen Rechtes. Es ist sehr auffallend, daß sich davon so äußerst wenig findet. Weder von eignen Gerichten der Familien noch von der Blutrache, oder Mordsühne, wie wir sie bei den meisten Völkern der Welt finden, kennt das Indische Recht soweit es uns zugänglich ist eine bedeutende Anwendung. Der Grund scheint mir hiervon hauptsächlich darin zu liegen, daß der Staat und die Priester schon frühe so mit der ältesten Ordnung und Sitte des Volkes zusammenhingen, daß im Staate zu irgend einer öffentlichen Thätigkeit geschlossene Familien gar nicht vorkommen können. Wo geschlossene Fa-

1) Mánava dherma Sastra IX. 172. 173.

milien älter sind, als die bürgerliche Anordnung des Ganzen, da geben sie auch wohl noch in geordneten Staaten ihren Gliedern Schutz und Hülfe. Im Indischen Rechte greift wie wir es kennen überall so vollständig organisirt sowohl die Buße vor den Priestern, als die bürgerliche Strafe meist an Geld ein, daß der Familie nicht viel übrig blieb. Bloß davon findet sich eine Notiz, daß der Staat auch bei den Gerichten alle Gebräuche der Familien zu respectiren hätte, wenn sie nicht seinem eignen Interesse entzogen wären [1]); und grade für die Frau findet sich eine Bestimmung, die merkwürdigerweise an die Römischen Hausgerichte erinnert. Die Ehe war bekanntlich nach Indischem Rechte unwiderruflich [2]); doch machten davon schwere Vergehn, Unfruchtbarkeit, große Krankheit, und freie Uebereinkunft, Ausnahme [3]). Wie nun eine Braut von ihrer Familie gekauft werden mußte [4]), ähnlich dem Römischen Rechte, wo, wenn eine Braut vaterlos war, die nächsten Agnaten als Tutoren ihre Auctoritas zur Coemption gaben [5]),

---

1) „ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα“ sagte das Solonische Gesetz und „dum ne quid ex publica lege corrumpant“ die zwölf Tafeln von den im Römischen Rechte so oft mit den Cognaten verbundnen Sodalitien. S. Manava dherma Sastra VIII. 41. 46.

2) S. Manava dherma Sastra VIII. 227.

3) Ebend. IX. 72—82.

4) Ebend. VIII. 204. So gab es auch eine Adoption durch Kauf, wie die Römische datio in adoptionem durch Mancipation. Ebend. IX. 174. 182.

5) S. Gaius I. §. 195. u. 115. und die das. angef. Stellen.

und ähnlich dem ältesten Germanischen Rechte, wo gegen einen Kaufschilling (reipus) die nächsten Verwandten [1]) die Braut verkauften, so finden wir, daß der Mann seine Frau, die durch Wasser und Feuer die seine geworden [2]), wegen Ehebruch oder wegen des Genusses hitziger Getränke [3]) nur verstoßen werden durfte im Angesichte ihrer Familie [4]).

II. Attisches Recht.

Ein Familienverhältniß, welches dem der Römischen Cognaten und der Indischen Sapindas sowohl in der Begränzung des Grades, als auch in der Feststellung ihrer Rechte sehr nahe kömmt, ist unter den Hellenischen Rechten uns besonders aus demjenigen bekannt, welches wir schon darum für alle übrigen Griechischen Rechte als stellvertretend annehmen müssen, weil wir

---

1) Lex Salica Tit. 47, c. 3. beschränkt dies usque ad sextum geniculum. S. unten.

2) Mánava dherma Sastra III. 35. 67. 212. Der Gebrauch des Wassers und Feuers bei der Römischen Eheschließung ist selbst noch aus den Pandecten bekannt.

3) Darüber s. das Romulische Gesetz oben S. 18.

4) Das Gesetz des Manu schrieb vor, wenn eine Frau gesetzmäßig abgedankt sei (über die genannten Gründe s. a. a. O. IX. 80.), oder doch zornig aus dem Hause ginge, sollte sie entweder augenblicklich eingeschlossen, oder in der Gegenwart ihrer ganzen Familie entlassen werden. Daß dieses eine Art von Gericht war, läßt sich nicht zweifeln, weil man sonst die Bedeutung nicht einsieht. S. Mánava dherma Sastra IX. 83.

von den übrigen zu wenig wissen, ich meine aus dem Attischen. Derjenige Familienkreis, der bei den Athenern in mannichfacher Wirksamkeit vorzüglich berechtigt vorkömmt, und nahmentlich in denjenigen Rechten, die wir in verschiedenen Modificationen überall bei den Familien wiederkehren sehen, wird der Römischen Cognation entsprechend mit dem Ausdrucke συγγενὴς, συγγένεια bezeichnet; enger und mehr technisch mit dem Ausdruck ἀγχιστεὺς, ἀγχιστεία, das dem Römischen propinquus, proximus entsprechend ist.[1])

Dem allgemeinen Character nach ist dieser Familienkreis unbeschränkt auf die bloße Blutsverwandtschaft gegründet, und das Attische Recht kennt keine Aussonderung, weder wie sie die religiöse Verbindung der Indischen Sapindas, noch wie sie das Verhältniß der väterlichen Gewalt in der Römischen Agnation bildete. Zwar geht in den meisten rechtlichen Aeußerungen der Attischen Familie, wie im alt Germanischen das männliche Geschlecht dem weiblichen vor, aber dieses geschieht nur in den Gränzen einer und derselben Stufe von Verwandten und deren Stamme, nicht aber so, daß es auf die Be-

---

1) Photius im Lexicon sagt: „Ἀγχιστεία συγγένεια· καὶ ἀγχιστεῖς οἱ ἀπὸ ἀδελφῶν καὶ ἀνεψιῶν καὶ θείων κατὰ πατέρα καὶ μητέρα ἐγγυτάτω τοῦ τελευτήσαντος· (die Stelle ist natürlich hauptsächlich auf Reden über Erbfälle berechnet;) οἱ δὲ ἔξω τούτων συγγενεῖς μόνον· οἱ δὲ κατ' ἐπιγαμίαν μιχθέντες τοῖς οἴκοις οἰκεῖοι λέγονται.“ Wörtlich wiederholt sich die Stelle bei Suidas s. v. ἀγχιστεία und in zwei Bekkerschen Lexicis; Anecd. I. p. 213. und 333.

rechtigung einer ganzen Klasse von Familiengliedern einen entscheidenden Einfluß hättte.

Ueber diesen Cognaten finden sich nun im Attischen Rechte größere Kreise, welche in den Sagen bisweilen dem Familiencharacter untergeordnet werden, die den Römischen gentibus wohl verglichenen γένη; indessen diese müssen wir von unsrer Untersuchung schon darum ganz ausschließen, weil sie bis jetzt eben so gewiß nur in öffentlicher als die Römischen Gentes nur in privatrechtlicher, mit der Agnation zusammenhängender, Beziehung bekannt sind, und deren Zusammenhang mit der Familie darum, wenn wir auch nicht die bestimmtesten Zeugnisse dafür hätten [1]), wie sie für die Römischen Gentes bis jetzt fehlen, durchaus zweifelhaft ist.

Eben so bilden die Phratrien zwar eine Verbindung von Familienkreisen, aber sie sind mit den Rechten der Cognaten nicht anders als subsidiar verknüpft und können deßhalb hier auch ausgeschlossen werden. Der Gegensatz ist schon bei den Alten eben so, wie bei den eben genannten γένη, in der immer als öffentlich ausgesprochnen, dem Staate unmittelbar angehörigen Bedeutung der Phratrien anerkannt.

Von Affinen ist im Attischen Rechte wie im Indischen, die besonderen Rechte von Mann und Frau abgerechnet, keine genauere Verbindung bekannt. Nur in einem einzigen Rechte, dem der Blutrache, werden wir

---

2) Niebuhr's Römische Geschichte. 2te Ausg. Thl. 1. S. 317. und ff.

in der Folge eine Verbindung gewisser Affinen mit den Cognaten nachweisen; welche aber doch um dessentwillen nicht ganz unwichtig erscheint, weil grade bei der hiermit zusammenhängenden Stellvertretung vor Gericht auch im Römischen Rechte die Affinen eine größere und dauerndere Anerkennung genossen haben, als bei allem andern Rechten.

Unsere Aufmerksamkeit fordert nun hiernach besonders die Cognation, von welcher zuerst die überall wiederkehrende Beschränkung nach dem Grade untersucht werden muß. Für die Ascendenten und Descendenten ist der Gebrauch der Ausdrücke ἀγχιστεῖς und ἀγχιστεία nicht zunächst entscheidend, indem diese nur auf Seitenverwandte angewandt vorkommen. Mit drei Graden aufwärts und mit drei Graden abwärts nimmt man im Erbrechte wohl, wie wir nachher sehen werden, eine Gränze an; aber es läßt sich im Allgemeinen schon eine solche Abschließung deßhalb nicht vermuthen, weil es auffallend sein würde, die Ascendenten und Descendenten in allen Rechten der Familie auf drei Grade beschränkt zu finden, während die Seitenverwandten bis zum sechsten zugelassen werden. So selten es auch im Leben vorkommen mochte, müßte es, wo es einmal vorkam, doch höchst seltsam erscheinen, wenn wir einem Enkel des Enkels die Erbschaft, die Blutrache u. s. w. gänzlich absprechen sollten, während ein Vetter im sechsten Grade zu Allem berechtigt war. Ueberhaupt ist eine Beschränkung auf Grade unter Ascendenten und Descendenten nach den Begriffen aller Völker immer

unnatürlich, und in den vorkommenden Fällen, wie wir schon oben [1]) bemerkten, nur als eine völlig unpractische, mit andern Begriffen zusammenhängende Theorie erklärlich. Zudem dürfen wir nicht vergessen, daß wir aus Attischem Rechte nirgends eine vollständige doctrinelle Entwicklung, sondern nur einzelne Fälle und die Gesetze, wieweit sie darauf bezüglich waren, vor Augen haben, in der Erörterung der Redner aber natürlich der Grad nur so zu bezeichnen war, wie es gewöhnlich auch bei den Römern geschah, das heißt nach den Collateralen, und zwar auch hier nach dem Grade der Sobrinen (ἀνεψιοῦ παῖδες, ἀνεψιαδοῖ, ἐξανεψιοί). Daß es dabei aber wirklich nur auf die Zahl der sechs Grade und nicht auf die drei doppelten Zeugungen ankam, also auch namentlich der Enkel eines Consobrinen für berechtigt gehalten würde, folgt zwar nicht grade sicher aus dem bekannten Erbfall des Hagnias, zu welchem der jüngere Eubulides, der Client des Demosthenes, in diesem Grade verwandt war [2]), wohl aber aus dem Erbfall des Archiades, dessen Nachlaß der Urenkel seines Bruders, in vierter Zeugung vom Vater her verwandt, in Anspruch nahm [3]). Daß bei der Gleichheit

---

1) S. oben S. 97.

2) Denn dieser war seinem Großvater Eubulides εἰσηγμένος υἱός, und man könnte daher des Demosthenes bekannte Worte von ihm (gegen Macart. p. 1058.) ἀνεψιοῦ γὰρ Ἁγνίου παῖς ἐστιν erklären, da der ältere Eubulides Consobrinus des Hagnias war.

3) Demosth. gegen Leoch. p. 1083. Hierauf hat schon Herr Gans Erbr. Th. I. S. 353. aufmerksam gemacht.

des Grades noch andere Rücksichten, namentlich eine Art von Parentelfolge, also die Frage, ob Jemand seine Verwandtschaft auf einen dem Erblasser, oder Erschlagenen u. s. w. nähern Stammvater zurückführte, und in sofern einem nähern οἶκος angehörte [1]), in Betracht kommen konnte, ist für die allgemeine Bestimmung des Grundbegriffes der berechtigten Familie zunächst nicht von Einfluß, und muß doch auch nicht so ganz unbestritten gewesen sein, weil sonst Theopompus, der Sobrinus des Hagnias, nicht mit dem jüngern Eubulides, dem Enkel oder gar dem Sohne des Consobrinus desselben, hätte um die Erbschaft streiten können.

Die einzelnen Rechte nun, in denen wir die Attische Familie vereinigt finden, sind das Erbrecht und die Vormundschaft, die Blutrache und Androlepsie, und die Trauer und Beerdigungspflicht, von welchen jetzt einzeln und näher zu reden sein wird.

Was zuerst das Erbrecht betrifft, so hat sich dieses in der neuern Zeit eines so besondern Interesses zu erfreuen gehabt, daß eine vollständige Entwikkelung desselben nur in einer Ausführlichkeit möglich sein würde, wie sie dem vorliegenden Zusammenhange nothwendig fremd und störend werden müßte; ich beschränke mich also lediglich auf die Frage, welche Fa-

1) So hat bekanntlich Platner natürlicher als Bunsen (de iure hered. Atheniens. p. 34.) die Argumentation des Demosthenes in dem Erbfalle des Hagnias erklärt: Heidelb. Jahrb. 1814. S. 1175.

miliengliede̊r nach Attischem Rechte überhaupt Erbansprüche hatten. Hierüber ist nun ein Solonisches Gesetz in einer Demosthenischen Rede [1]) erhalten, von welchem der Redner seine Zuhörer, die Richter, gern glauben machen möchte, es sei durchaus klar und vollständig; denn er setzt hinzu: „διαῤῥήδην λέγει ὁ νόμος, ὦ ἄνδρες δικασταὶ, οἷς δεῖ τὴν κληρονομίαν εἶναι"; und des Redners Kunst hat, gewiß mehr als er hoffen durfte, sogar auf die fernere Nachwelt gewirkt und neuere Ausleger [2]) überzeugt, das Gesetz sei nur den Neuern dunkel, den Griechen aber recht klar vorgekommen.

Indessen ist schon sehr richtig bemerkt worden [3]), daß ohne Dunkelheit mancher Hauptgrundsätze des Attischen Erbrechts überhaupt, und namentlich in diesem Gesetze, Streitigkeiten wie die über den Nachlaß des Kiron und des Hagnias gar nicht begreiflich sein würden; und es läßt sich nicht läugnen, daß, auch abgesehen von dem offenbar verstümmelten Zustande des Gesetzes wie wir es kennen, Römische Schärfe und Bestimmtheit der Begriffe Vieles darin ganz anders ausgedrückt haben würde. Die Worte des Gesetzes sind nach der Bekkerschen Ausgabe diese:

„Ὅστις ἂν μὴ διαθέμενος ἀποθάνῃ, ἐὰν μὲν παῖδας καταλείπῃ . . . . θηλείας, σὺν ταύ-

1) Wider Makartatus p. 1067.

2) Gans Erbrecht Th. 1. S. 343.

1) Platner a. a. O. S. 1169.

ταύτησιν, ἐὰν δὲ μή, τούσδε κυρίους εἶναι τῶν χρημάτων: ἐὰν δ' ἀδελφοὶ [1]) ὦσιν ὁμοπάτορες καὶ ἐὰν παῖδες ἐξ ἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μοῖραν λαγχάνειν. ἐὰν δὲ μὴ ἀδελφοὶ ὦσιν ἢ ἀδελφῶν παῖδες, ... ἐξ αὐτῶν κατὰ ταὐτὰ λαγχάνειν· κρατεῖν δὲ τοὺς ἄῤῥενας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων, ἐὰν ἐκ τῶν αὐτῶν ὦσι, καὶ ἐὰν γένει ἀπωτέρω. ἐὰν δὲ μὴ ὦσι πρὸς πατρὸς μέχρι ἀνεψιαδῶν παίδων, τοὺς πρὸς μητρὸς τοῦ ἀνδρὸς κατὰ ταὐτὰ κυρίους εἶναι. ἐὰν δὲ μηδετέρωθεν ᾖ ἐντὸς τούτων, τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι· νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μήθ' ἱερῶν μήθ' ὁσίων, ἀπ' Εὐκλείδου ἄρχοντος."

Daß dieses Gesetz im höchsten Maße lückenhaft sei, kann besonnenes Urtheil gar nicht verkennen: die allerbekanntesten Fälle fehlen und zwar so, daß es nicht dem Concipienten des Gesetzes, sondern nur dem schlimmen Schicksal beizumessen ist, das die Gesetze und Zeugnisse in den Handschriften überhaupt gehabt haben. In vielen fehlen sie ganz, in andern sind sie wie zum Ueberfluß zwar mit abgeschrieben, aber sorglos. Dazu kömmt der schlimme Stil der Gesetze, wobei die auch nahmentlich in diesem Beispiele so oft sich wiederholenden Formeln auch den sorgsamsten Abschreiber zu Auslassungen verleiten konnten. In der zweiten der beiden Stellen, die ich als lückenhaft durch eingesetzte Puncte

1) Wohl ἐὰν μὲν ἀδελφοὶ nach dem vorhergehenden τούσδε.

bezeichnet habe, hat schon Petitus eine Lücke angenommen, und auch Reiske durch ein ganz ungrammatisch eingeschobnes *oi* zu helfen gesucht; es kömmt aber auf die Erwähnung der Schwestern und deren Kinder (die auch Petitus einschieben wollte), so wie auf die allgemeine Nennung der Sobrinen, auf die sich das Gesetz nachher beruft, an. Bunsen hat dieses im Ganzen völlig überzeugend bemerkt und schiebt richtig folgende Worte ein: „ἐὰν δὲ μὴ ἀδελφοὶ ὦσιν ἢ ἀδελφῶν παῖδες, (ἀδελφὰς καὶ παῖδας ἐξ αὐτῶν λαγχάνειν. ἐὰν δὲ μὴ ἀδελφαὶ ὦσιν ἢ παῖδες ἐξ αὐτῶν, ἀνεψιοὺς καὶ παῖδας) ἐξ αὐτῶν κατὰ ταὐτὰ λαγχάνειν.“ Ganz eben so glaube ich nun ist nothwendig, bei der ersten Stelle, die ich durch Puncte bezeichnet, eine Lücke anzunehmen; wer sollte wohl glauben, daß ein ganz allgemeines Intestatgesetz (Ὅστις μὴ διαθέμενος ἀποθάνῃ) mit den Töchtern angefangen und die Söhne gar nicht hier genannt habe [1])? Wenn wir also auch glauben wollen, daß von der Dotationspflicht der Schwestern, von dem genaueren Verhältnisse der natürlichen und Adoptivkinder bei der Succession hier nichts gesagt worden, so muß doch eine fast eben so große Lücke wie die vorige angenommen und wenigstens die Erwähnung der

1) Ein andres Bruchstück der Solonischen Gesetzgebung, das uns erhalten ist (Isaus über die Erbsch. des Philoct. p. 137.) nennt uns sogar die Art der Succession mehrerer Söhne mit einander, die Isomörie: „ἅπαντας τοὺς γνησίους ἰσομοίρους εἶναι τῶν πατρῴων.“

Söhne eingeschoben werden. Vielleicht genügt dann folgendes: „ἐὰν μὲν παῖδας καταλείπῃ (γνησίους ἄῤῥενας, τούτους κυρίους εἶναι τῶν χρημάτων· ἐὰν δὲ μὴ ὦσι παῖδες ἄῤῥενες γνήσιοι, ἐὰν μὲν παῖδας καταλείπῃ) θηλείας u. s. w."

Für uns ist nun hauptsächlich die Beschränkung des letzten Grades der berechtigten Seitenverwandten von Wichtigkeit. Die Worte sind auch hier verderbt, der Hauptsache nach aber unbezweifelt. Die Berufung der Seitenverwandten soll nach den Worten nur gehen μέχρι ἀνεψιαδῶν παίδων. Daß dieses so zu verstehen sei, als schließe das Erbrecht mit den Kindern der Sobrinen unter einander, also im achten Grade der Cognation, ist wohl noch niemand eingefallen zu glauben, und schon die Vergleichung mit allen andern Rechten der Familie, die wir gleich als auf den Grad der ἀνεψιαδοῖ beschränkt angeben werden, würde das sogar gegen bestimmte Gründe unwahrscheinlich machen. Deßhalb ist denn auch von allen Auslegern eine dem Sinne nach gleiche Verbesserung angenommen: nach Wesseling μέχρι ἀνεψιῶν παίδων, nach Reiske μέχρι ἀνεψιαδῶν. Die Wesselingsche möchte ich darum nicht vorziehn, weil sie leicht zu dem falschen Sinn führen könnte, als sei bloß eine Repräsentation der Consobrinen durch ihre Kinder, wie ja vorher in derselben Stelle καὶ παῖδες bei den Geschwistern gesagt wird, aber nicht eine freie Succession der Sobrinen als solcher, wie es hier genommen werden muß, in Frage. Ist diese

Bemerkung richtig, dann müssen aber auch in der von Bunsen ergänzten Lücke die Sobrinen nicht bloß als Consobrinen-Kinder (ἀνεψιῶν παῖδες), sondern als selbständiger Grad wie sonst [1]) genannt werden.

Im Römischen Rechte haben wir oben [2]) diese Repräsentation des Grades durch die Kinder sogar beim letzten Grade, in den sobrino sobrinave natis nachgewiesen und an sich wäre gar nichts dagegen, dasselbe auch im Attischen Rechte anzunehmen, wo dann ἀνεψιαδῶν παίδων ganz richtig und nur in die vorige Lücke zu den Consobrinen und deren Kindern die ἀνεψιαδοῖ καὶ παῖδες ἐξ αὐτῶν mit der gleichen Formel wie vorher hinzugefügt zu werden brauchten. Indessen fehlt es uns hier an einem bestimmten Zeugnisse, und ich wage dieses nicht als nothwendig aufzustellen, wenn es mir gleich wahrscheinlich ist. So viel ist aber gewiß, daß alle Cognaten der Seitenline (οἱ πρὸς πατρὸς — οἱ πρὸς μητρὸς) in der angegebnen Ordnung der männlichen und weiblichen nur bis zu den Sobrinen, also zum sechsten Grade, berufen waren. Wenn solche alle nicht da sind, dann soll der folgen, der dem Vater am nächsten steht, „τὸν πρὸς πατρὸς ἐγ-

1) Wenn wir auch ἀνεψιῶν παῖδες an sich in diesem allgemeinen Sprachgebrauch zulassen wollen, so wird der andre Sinn dieses Zusatzes der παῖδες im Vorangehenden doch durchaus störend, besonders da wir ganz eben so im Gesetze der Blutrache sogar die ἀνεψιῶν παῖδες als beigefügt genannt und außerdem die ἀνεψιαδοῖ selbständig aufgeführt finden.

2) S. 105.

γυτάτω κύριον εἶναι. Wer damit gemeint sei, ist sehr zweifelhaft, und ich glaube das Gesetz selbst hat nach dem parenthetischen Zusatz von den Nothis noch nähere Auskunft darüber gegeben. Bunsen [1]) bezieht die Worte auf die Verbindung mit den Freigelassnen, Metöken u. s. w., denen allerdings ein Successionsrecht zustand; indessen scheint mir dafür der Ausdruck πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω doch noch sehr zweifelhaft. Wie man ihn aber erklären will, ein Abschnitt ist mit dem sechsten Grade der Seitenlinie gemacht, und das ist das Wichtigste für die ganze Vergleichung. Mit diesem Erbrechte der Seitenverwandten unzertrennlich verknüpft ist das bekannte [2]) auch in dem Gesetze selbst damit zusammengestellte Recht der Erbtöchter, mit dem Vermögen der Eltern zugleich an den nächsten Cognaten überzugehen. Auch dieses war an die gewöhnliche Anchistie geknüpft und hatte daher seine Bezeichnung (ἀγχιστίνδην γαμεῖν [3]).

Was aber die Succession in grader Linie (κατὰ βάθος) betrifft, so giebt uns dieses Gesetz gar keine Gränze an: der Ascendenten kann nach der Fassung des ganzen Gesetzes gar nicht im vorliegenden Stücke gedacht worden sein, in Ansehung der Descendenten ist es lückenhaft. Daß von den hier genannten Seitenverwandten die gemeinschaftlichen Vorfahren, also bis zum proavus, berufen waren, läßt sich nicht wohl bezwei-

1) a. a. O. S. 50. ff.
2) Vergl. Bunsen a. a. O. S. 41. ff.
3) Pollux onom. III. 3. VI. 37.

feln [1]), wenn gleich man für den proavus und propatruus auch eine Ausnahme hat machen wollen. Indessen damit stehn in linea recta doch nur erst drei Grade fest. Da man nun aber in neuerer Zeit als das Characteristische der Griechischen und Indischen Familien die dreigradige Berechtigung hat ansehen wollen [2]), hat man auch die Erbberechtigung in linea recta aufwärts und abwärts auf drei Grade einschränken zu müssen geglaubt. Als positiver Beweis hierfür wird eine Stelle in der Rede des Isäus für sein Erbrecht an den Nachlaß seines mütterlichen Großvaters Kiron angeführt. Mit ihm stritt ein Brudersohn des Erblassers, dem er zwar als Tochtersohn vielleicht hätte nachstehen müssen, dem er aber, den Unterschied der Repräsentation eines Bruders und einer Tochter geschickt verschweigend, nur das genaue Verhältniß zwischen Ascendenten und Descendenten überhaupt vorhält, in welchem er zum Erblasser gestanden hatte. Namentlich beruft er sich auf die Alimentationspflicht unter γονεῖς und ἔγγονοι. Wen das Gesetz darunter verstanden wissen wollte, war nicht ausdrücklich gesagt und Isäus interpretirt so [3]):

„γονεῖς δ' εἰσὶ μήτηρ καὶ πατὴρ καὶ πάππος καὶ τήθη καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατήρ, ἐὰν ἔτι ζῶσιν· ἐκεῖνοι γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, καὶ τὰ ἐκείνων παραδίδοται τοῖς ἐγγόνοις."

1) S. Platner a. a. O. S. 1174.
2) S. oben S. 120. 121.
3) p. 72.

Nach diesen Worten will man nun wohl die Alimentationspflicht, sowie die ganze Familienberechtigung bis auf den proavus aufwärts und den pronepos abwärts beschränken; aber wie ich glaube mit Unrecht. Der Urgroßvater ist bloß darum der fernste unter den aufgeführten Ascendenten, weil es im Leben wohl nicht einmal leicht so weit hinauf vorkömmt und deßhalb schon dieses mit einem ἐὰν ἔτι ζῶσιν gerechtfertigt wird, geschweige noch höher hinauf. ἐκεῖνοι auf die Urgroßeltern die zuletzt erwähnt sind zu beziehen, ist, da es hier dem Redner gar nicht auf die Grade, am wenigsten des proavus ankommen konnte, gegen den Zusammenhang; es geht vielmehr auf Alle, die, jeder Grad für seine Descendenz, ἀρχὴ τοῦ γένους genannt werden können. Ob die Athener also ihre Familienverbindung in grader Linie ins Unendliche fortgesetzt oder aufwärts nur bis zum ἀπόπαππος, δίςπαππος und τρίςπαππος, abwärts nur bis zum ἀπέγγονος, διςέγγονος und τριςέγγονος wie die Römer den Begriff der parentes und liberi [1]) fortgesetzt dachten, ist practisch völlig gleichgültig; ob sie theoretisch die ursprünglich in Rom lange gewissenhaft überlieferte Lehre auch aufbewahrt hatten, nicht zu entscheiden, wenn wir nicht zufällig ähnliche Zeugnisse finden, wie wir sie über die Römische Theorie haben. Bei dem um unpractische Theorien unbekümmerten Charakter des Volks ist es nicht einmal wahrscheinlich zu machen.

---

1) S. oben S. 97.

Daß mit dem Erbrechte auch wahrscheinlich die Bestimmung der Vormünder durch die Magistrate in Griechenland wie im ältern Rom zusammengehangen, ist schon oben näher ausgeführt [1]).

Diese erbrechtliche Verbindung der Familien bis zum sechsten Grade hängt nun, wie schon Bunsen richtig bemerkt hat, sicher mit den andern Rechten derselben Familienkreise zusammen. Dahin gehört zuerst die Verbindung zur Blutrache. Es ist nämlich bekannt, daß im Falle einer Verwundung oder eines Todtschlages, die προσήκοντες oder οἰκεῖοι das vorzügliche Anrecht hatten die Thäter vor Gericht zu ziehen (δίκαι φονικαί [2]). Das älteste hierüber bekannte Gesetz gehört der Sage nach schon der Draconischen Legislation an und ist sicher ein dem Volke ursprüngliches [3]). Das ganze Recht der Verwandten ging dabei so weit, daß sie, falls der Thäter auf fremdem Gebiete war, sogar gegen desjenigen Staates Bürger, wo die That geschehen, die merkwürdige Selbsthülfe der Androlepsie [4]), das heißt das Recht hatten, sich unter den Unterthanen dieses Staats gewissermaßen Geißeln für die Genugthuung zu fangen und mit diesen sich durch eine Buße oder Auslieferung des Schuldigen vor das ordentliche Gericht ab-

1) S. oben S. 80. ff.
2) Petitus leg. Att. VII. tit. I. Heffters Ath. Gerichtsverfassung. Cöln 1822. S. 142. ff. Meier und Schömann. S. 164. 277. 310.
3) Heffter a. a. O. S. 144.
4) Meier und Schömann S. 277. Heffter S. 428.

zufinden [1]). Das Hauptgesetz nun über die Blutrache der Verwandten beschränkt das Recht unter den Cognaten auf den Grad der Sobrinen. Demosthenes führt es in folgenden Worten an [2]):

„προειπεῖν τῷ κτείναντι ἐν ἀγορᾷ ἐντὸς ἀνεψιότητος καὶ ἀνεψιοὺς, συνδιώκειν δὲ καὶ ἀνεψιῶν παῖδας, καὶ γαμβροῦς (καὶ ἀνεψιοὺς, welches die Handschriften hier einsetzen, hat Bunsen richtig ausgeworfen), καὶ πενθεροὺς καὶ ἀνεψιαδοῦς, καὶ φράτορας u. s. w.“

Daß außer der Familie der Cognaten neben und nach ihnen noch andre zur Blutrache aufgefordert werden, stört den innern Zusammenhang der Cognatenfamilie dabei weiter nicht. Die Phratrien sind durchaus nur subsidiar dabei wirksam, und wie die Affinen nur Nebensache [3]); die Erwähnung der letzten aber zeigt nur eine Spur tiefer Verwandtschaft mit dem Römi-

---

1) Das Gesetz über die Androlepsie lautete nach Demosth. gegen Aristocr. p. 647. so: „ἐάν τις βιαίῳ θανάτῳ ἀποθάνῃ, ὑπὲρ τούτου τοῖς προσήκουσιν εἶναι τὰς ἀνδρολῃψίας ἕως ἂν ἢ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσιν. τὴν δὲ ἀνδρολῃψίαν εἶναι μέχρι τριῶν, πλέον δὲ μή.“

2) Demosthenes wider Makart. p. 1068. 69.

3) In der Rede wider Euerg. (p. 1161.) spricht Demosthenes von Niemand als den Cognaten. So sagt auch das schon von Petitus (a. a. O. S. 506.) angeführte Scholion zu Demosthenes wider Androt. „οὐκ ἠδύνατο Ἀνδροτίων φόνου κατηγορίαν κατὰ τοῦ Διοδώρου ποιήσασθαι, μὴ ὢν τοῦ πεφονευμένου συγγενής· αὐτοῖς γὰρ μόνοις ἐπιτρέπουσιν οἱ νόμοι.“

schen Rechte mehr, in welchem, wie wir oben [1]) gesehen, dieselben Affinen, die hier genannt werden, in den meisten Familienrechten, besonders auch in denen der Vertretung vor Gerichte, den Cognaten bis zum sechsten Grade völlig gleich stehen. Unter den Cognaten nun ist die wiederkehrende Gränze der ἀγχιστεία bis zum Grade der Sobrinen auch durch andre allgemeine Stellen nachgewiesen [2]).

Hieraus folgt dann auch gewiß, daß man sich nicht durch die wunderliche Fassung der Worte des Gesetzes darf irre leiten lassen, die leicht zu der Meinung führen könnten, als hingen die Worte καὶ γαμβροὺς καὶ πενθεροὺς καὶ ἀνεψιαδοῦς noch von συνδιώκειν ab, und sei also das ganze Recht nur bis zu den Consobrinen gegangen, die Sobrinen aber nicht selbständig, sondern nur mit diesen gerufen. Wer übrigens

---

1) S. 51.

2) Demosthenes sagt in der vorher genannten Stelle: „κελεύει ὁ νόμος ἐπεξιέναι μέχρι ἀνεψιαδῶν“, wonach schon Petitus auch bei Pollux (VIII. 10.) liest: „φόνου δὲ ἐξῆν ἐπεξιέναι μέχρις ἀνεψιαδῶν (gewöhnl. ἀνεψιῶν). Diese letzte Stelle fährt dann weiter fort: „καὶ τῷ ὅρκῳ προσεπιερωτᾷν, τίς προσήκων ἐστὶ τῷ τεθνεῶτι;“ von einem Eide aber, der nach Solonischem Gesetze ἀγχιστίνδην geschworen wurde, spricht auch Hesychius: „ἀγχιστίνδην ὀμνύων, ἐγγὺς τῶν βωμῶν, παρὰ Σόλωνι“, welche Worte gewiß nur auf die eidliche Erhärtung der Verwandtschaft im Grade der Anchistie, wie sie der Verfolgung der Mörder voranging, bezogen werden müssen. Der Sprachgebrauch von ἀγχιστίνδην γαμεῖν ist im ähnlichen Sinne schon vorher nachgewiesen worden.

doch noch zweifeln sollte, mag bedenken, daß nach dieser Erklärung die generi und soceri der Consobrinen mit gerufen würden, während wir nicht einmal eine Spur von der eignen Schwägerschaft der Erschlagenen finden. Nach unsrer Erklärung sind hier, wie im ähnlichen Falle des Römischen Rechtes, des Erschlagenen Affinen gemeint. Mit Recht hat man also die Ordnung der Berufenen als eine bloße Stufenfolge erklärt [1]).

Dasselbe Gesetz, welches den nächsten Verwandten die Blutrache übertrug, schrieb nun denselben auch die Bestattungspflicht vor. Nach den oben angeführten Worten fährt es fort:

„ἐπαγγελλέτω ὁ δήμαρχος τοῖς προσήκουσιν ἀναιρεῖν καὶ θάπτειν καὶ καθαίρειν τὸν δῆμον: — — — ἐπαγγέλλειν δὲ περὶ μὲν τῶν δούλων τῷ δεσπότῃ, περὶ δὲ τῶν ἐλευθέρων τοῖς τὰ χρήματ' ἔχουσιν· ἐὰν δὲ μὴ ᾖ χρήματα τῷ ἀποθανόντι, τοῖς προσήκουσι τοῦ ἀποθανόντος ἐπαγγέλλειν.“

Daß die hier genannten προσήκοντες keine anderen seien, als die Cognaten der Anchistie, ergiebt sich nothwendig aus dem Zusammenhange des Gesetzes, welches im Anfange die Cognaten bis zum Grade der Sobrinen näher ausgedrückt hatte, und wenn es andre unter den zuletzt genannten προσήκουσι meinte, dieses hätte bestimmt aussprechen müssen. Etwas neues tritt

1) Heffter a. a. O. S. 146.

hier hinzu, die Erwähnung der Erbschaft (χρήματα). Der nächste Erbe hatte überhaupt die Bestattungspflicht; war das ein Testamentserbe, so war er in der Regel auch durch Adoption in die Familie gekommen [1]), und der Unterschied, wie ihn die Römer zwischen sepulchra hereditaria und familiaria machen [2]), fällt weg. War aber auch kein Vermögen da, so war nach den Worten des Gesetzes doch eine rechtliche Pflicht der προςήκοντες das Begräbniß zu besorgen. Diese Bestattungspflicht, wie sie hier genannt wird, ist nun freilich nur auf den Erschlagenen bezüglich; es ist aber kein Grund vorhanden, sie nicht allgemein zu nehmen, da sich nicht absehn läßt, warum sie bei Erschlagenen eine andre als bei allen Gestorbenen sein soll. Das Besondre hierbei ist nur das bei Erschlagenen, deren Tod den Verwandten ganz unbekannt sein kann, nothwendige ἐπαγγέλλειν des Magistrats.

Von dem Zusammenhange der Familie mit den Exequien wissen wir aber noch mehr als dieses. Es ist bekannt, daß Solon eine Art von Einschränkung des unnützen Luxus hierbei vorgenommen, wovon wir darum zum Theil Notiz bekommen, weil es zu dem Wenigen gehört, welches sicher in dem Inhalte der Zwölf-Tafelgesetzgebung Roms wiederkehrte [3]) Wie die zwölf Tafeln die Klageweiber und ihr Geschrei verboten [4]); so

1) Bunsen a. a. O. p. 66.
2) L. 5. D. de relig. (XI. 7.) L. 13. C. eod. (III. 44.)
3) Cic. de leg. II. c. 23. ff.
4) MVLIERES. GENAS. NE. RADVNTO. NEVE. LES-

hatte Solon die Frauen sowohl von dem Leichengefolge, als von dem Besuche des Sterbehauses ausgeschlossen. Das Gesetz schloß aber die Frauen nicht aus, wenn sie sehr alt oder Cognaten bis zum Grade der Sobrinen waren, gewiß weil diese Verwandtschaft zu den Exequien nicht bloß berechtigte, sondern auch verpflichtete. Das Gesetz, dessen Erhaltung wir nur der sophistischen Kunst des Redners verdanken [1]), lautet so:

SVM. FVNERIS. ERGO. HABENTO. Hoc veteres interpretes Sex. Aelius, L. Acilius non satis se intelligere dixerunt — — L. Aelius lessum quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat: quod eo magis iudico verum, quia lex Solonis id ipsum vetat.“ Cic. a. a. O.

1) Nähmlich Demosthenes (wider Mac. S. 1071) führt dieses und die vorher genannten Gesetze an, um zu zeigen, ὅτι Σόλων ὁ νομοθέτης σπουδάζει περὶ τοὺς οἰκείους, und zwar zum Besten seines Klienten Eubulides, dessen Mutter Phylomache Tochter des Consobrinus des Erblassers war. Aller dieser Rechte war aber auch der Gegner Theopompus als ἀνεψιαδοῦς des Erblassers theilhaftig, und konnte vom Erbrecht nur ausgeschlossen werden, weil er zu einem fernern οἶκος (Parentel) gehörte, als Eubulides. Bei dem vorher angeführten Gesetze läßt sich die ganze Argumentation hören, weil da das Anrecht einer Abstufung unterworfen ist: hier ist sie rein sophistisch. Das Recht der Frauen hier ist nicht mit Ausschluß des näheren Grades zu denken, sondern ὅσαι ἐντὸς ἀνεψιαδῶν εἰσὶ sind befugt. Das ist aber Theopompus grade so wie die Phylomache. Daß hier Theopompus ausgeschlossen war, liegt nur darin, daß er ein Mann war. Durchaus Rednerkunst ist eben so die Anführung, daß er einer andern Phyle und einem andern Demos angehörte, und daß seine Frau (die ja natürlich nicht mit zu den Cognaten gehörte) nicht die Rechte hätte, wie Phylomache.

„γυναῖκα δὲ μὴ ἐξεῖναι εἰςιέναι εἰς τὰ τοῦ ἀποθανόντος μηδ᾽ ἀκολουθεῖν ἀποθανόντι, ὅταν εἰς τὰ σήματα ἄγηται, ἐντὸς ἑξήκοντ᾽ ἐτῶν γεγονυῖαν, πλὴν ὅσαι ἐντὸς ἀνεψιαδῶν εἰσί· μηδ᾽ εἰς τὰ τοῦ ἀποθανόντος εἰςιέναι ἐπειδὰν ἐξενεχθῇ ὁ νέκυς γυναῖκα μηδεμίαν, πλὴν ὅσαι ἐντὸς ἀνεψιαδῶν εἰσίν.“

Ein Unterschied in dem Familienrechte von der vorher genannten Pflicht zur Bestattung des Verstorbenen läßt sich nur darin denken, daß hier alle Cognaten bis zum sechsten Grade schlechthin genannt sind, während die mit Kosten verknüpfte Bestattung nur dem auch zur Erbschaft gerufenen Nächsten innerhalb der sechs Grade oblag. Vielleicht war der Nächste nur verpflichtet, die Fernern bis zum Sobrinen berechtigt.

Hiernach zweifle ich nun auch nicht, daß die proximi, die nach dem cekropischen Gesetze die Erde auf das Grab des Verstorbenen werfen mußten [1]), so wie die propinqui, die in dem ältern Rechte bis Solon die Leichenmähler hielten [2]), auf denselben Grad der Ver-

---

1) „Nam et Athenis iam ille mos a Cecrope ut aiunt permansit, ocius terra humandi: quam cum proximi (ἀγχιστεῖς) iniecerant etc.“ Cic. l. c. c. 25. eine Sitte, die bekanntlich noch in das Christenthum übergegangen ist.

2) „Sequebantur epulae, quas inibant propinqui coronati — — —. Postea cum ut scribit Phalereus sumptuosa fieri funera et lamentabilia coepissent, Solonis lege sublata sunt; quam legem eisdem prope verbis nostri decemviri in decimam tabulam coniecerunt.“ Cic. l. c. Demosthenes pro cor. p. 321. „ἀλλὰ δέον ποιεῖν αὐτοῖς τὸ

wandtschaft zu beschränken sind. Eben darauf sind denn auch wohl die Spuren einer eigentlichen Trauer (πένθος) zu beziehen, die hin und wieder vorkommen [1]).

Das Verdienst zuerst auf einen historischen Zusammenhang dieser Familienrechte nach Indischen, Römischen und Attischen Grundsätzen aufmerksam gemacht zu haben, hat unstreitig Bunsen [2]). Indessen gegen die Art der Verbindung, wie sie von ihm versucht worden, habe ich mich bisher schon mehreremal beiläufig erklärt, und kann diesen Abschnitt nicht beschließen, ohne die ganze Verbindung noch einmal zusammenhängend ins Auge gefaßt zu haben.

Zuerst was die Römer betrifft, so geht Bunsen davon aus [3]), daß dieselbe Verbindung der sacra, die wir oben als den Grund der Verbindung der Sapindas kennen gelernt, auch in Rom das Erbrecht begründet hätten, und als Beweis dafür wird die von Cicero [4])

περίδειπνον ὡς παρ' οἰκειοτάτῳ τῶν τετελευτηκότων ὥσπερ τἄλλα εἴωθε γίγνεσθαι τοῦτ' ἐποίησαν παρ' ἐμοί.“

1) So hielt sich Democritus künstlich drei Tage am Leben, um seiner Schwester nicht durch die Trauer die Theilnahme an den Thesmophorien zu entziehen (Diogenes Laert. IX. 43.). Lykurg soll bei den Spartanern die gesetzliche Trauer bis auf den zwölften Tag beschränkt haben, wo sie durch Opfer gelöst wurde (Plut. Lyc. c. 27.) Die Sapindas waren auf zehn Tage angewiesen. Manu V. 59.

2) In der oben mehrfach angeführten Abhandlung de iure hered. Athen. lib. II.

3) Bunsen S. 116.

4) Cic. de legib. II. 19 ff.

gegebne Darstellung der Verfassung der sacra privata perpetua angeführt. Daß diese mit der Erbschaft verbunden waren, ist unbestritten. Aber wenn man darum die sacra und ihre Erhaltungspflicht als den Grund des ältesten Erbrechtes ansehen will, so ist das entschieden unrichtig; denn theils gibt es Erbschaften ohne sacra [1]), theils gibt es eine Pflicht die sacra zu erhalten ohne Erbschaft [2]); und selbst soweit sie verbunden worden, ist die Succession in das Vermögen Grund zur Erhaltungspflicht der sacra, nicht aber diese Grund zur Succession, mit welcher, gleichviel ob sie ab intestato oder ex testamento ist, die Erhaltungspflicht der sacra wie jede Obligation verbunden ist als eine Last Quiritarischen Rechts [3]). Auf diesen unsichern Grund baut Bunsen weiter und nimmt diese Sacralpflicht in Rom auch als auf drei Grade beschränkt an, die er im Indischen und Attischen als eigenthümlich festgesetzt. Aber dafür ist

---

1) Zu Plautus Zeit freilich ein besondres Glück, daher das Sprichwort hereditas sine sacris; aber nur, weil die mannichfachen vota, die in der Regel unter Bedingung der Perpetuität sacra stifteten, von Erblasser zu Erblasser überliefert, allmählich fast Jedermann solche Verpflichtung auferlegt hatten.

2) Ich berufe mich hierbei ganz auf die vortreffliche Erörterung der Sacralpflicht von Savigny (über die jur. Behandl. der sacr. priv. in der Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. Bd. 2. S. 362. ff.). Die Nächsten, auf die die Sacralpflicht überging, waren die Erben und Legatare, dann die Concurskäufer und die Usucapienten.

3) v. Savigny a. a. O. S. 363.

ist kein Argument als ein Fragment des Verrius Flaccus, das schon das τέμνειν καὶ καίειν des Festus und Paullus ausgestanden [1]). Dagegen ist aber die auch schon Bunsen bekannte Theorie der Juristen, die den Begriff der parentes und liberi wie wir oben gesehen auf sechs, nicht auf drei Grade auf- und abwärts feststellten [2]). An dieses ganze System des Römischen Rechtes, mit der Bunsen auch sogar die dreimalige Mancipation des freizulassenden Sohnes in Verbindung bringt [3]), soll dann das Rechtsverhältniß der Agnation und Gentilität angeschlossen sein. Das aber ist mir am wenigsten glaublich, indem grade das Characteristische des ganzen Rechtsverhältnisses der strengen Familie, auf keinen Grad beschränkt, ins Unendliche geht. Wenn wir dagegen, mit Ausschluß der Rechte der strengen Familie der Agnaten, die Cognaten bis zum sechsten Grade, sogar auch der Seitenlinie, welche das Indische Recht als solche gar nicht anerkannte, in einer so mannigfachen rechtlichen Verbindung, für Eheverbote, Trauerpflicht, und sogar wenn auch nicht für das Erbrecht selbst, doch für verwandte Rechte, schon in der ältesten Gestaltung des

---

1) Ein Paullinisches Fragment des Festus sagt nähmlich: „parens vulgo pater aut mater appellatur, sed iurisprudentes avos et proavos, avias et proavias parentum nomine appellari dicunt." Daß Verrius Flaccus die herkömmliche Theorie, wie sie die Juristen (S. oben S. 97.) gaben, kannte, und nichts besseres als diese, glaube ich nicht bezweifeln zu dürfen.

2) S. oben S. 97.

3) Bunsen S. 121.

Römischen Rechtes den Indischen Sapindas gleich finden, so dürfte wohl die Vermuthung irgend eines frühern Zusammenhanges dieser Rechte nicht unbegründet erscheinen. Besonders aber wird dieser nun durch das Dazwischentreten des Griechischen Rechtes anschaulich. Aber auch hier dürfen wir nicht bei den untergeordneten drei Graden des Indischen Rechts stehen bleiben. Sondern wenn wir voraussetzen, hier seien die Rechte ursprünglich auch aufwärts und abwärts, wie es in der Seitenlinie der Fall war, bis zum sechsten Grade gegangen und nur wegen des geringern practischen Interesse ganz dem Hellenischen Character gemäß, entweder vergessen oder wenigstens nur von Rednern, die bloß das Recht eines Seitenverwandten nachzuweisen hatten, ausgelassen, so finden wir das Erbrecht und die Vormundschaft, die Trauerpflicht und die Blutrache, von der die Spuren auch noch im Römischen Rechte wiederkehren, völlig dem Indischen und Römischen analog.

Dann aber wird uns begreiflich, wie das wichtige neue Princip des Erbrechts und der Vormundschaft, die Cognation, die dem Römischen Recht mit endlicher Abstreifung des Grades die letzte Gestalt gegeben, in der es welthistorisch geworden ist, ohne sichtbaren Anfangspunct, ohne gewaltsame Umwälzung hat eindringen können. Uralt und ursprünglich lebte die Idee dieser Familie im Volke, sowohl frei als im Gegensatz gegen die Agnation des strengen Rechts, und wurde nach dem ewigen Gesetze der Geschichte, das Allem nicht ganz oder nur äußerlich Untergegangenen den Tag der Wiederge-

burt in reinerer Gestalt verheißt, neu belebt für die wichtigste Seite des Privatrechtes aller Familie, die bis dahin der Agnation zugestanden hatte, und erhielt dann im neusten Römischen Rechte die ganz freie Gestalt, in der es auf die Nachwelt übergegangen ist.

III. Die Deutschen Rechte.

Daß das von uns sogenannte classische Alterthum in Stamm und Sprache den Germanischen und nordischen Völkern überhaupt nicht fremd gewesen sei, darf jetzt als anerkannt vorausgesetzt werden; es kann also auch eine historische Vergleichung der Grundelemente ihrer Rechte nur günstige Resultate versprechen. Freilich hat diese aber die große Schwierigkeit in sich, daß wir von den eigenthümlichen Rechtsanschauungen der Germanischen Völker theils überhaupt nach Verhältniß nur Weniges kennen, theils was wir kennen, meist in der äußern Gestalt wenigstens, schon eine Verwandtschaft bezeugt, die ein Weltalter jünger ist als jene ursprüngliche, und daher ein ganz andres historisches Interesse erwecken muß als jene. Aber daß es möglich sei, beides von einander zu scheiden, dürfen wir nicht aufgeben, und ein trefflicher Anfang historischer Vergleichung des Germanischen Alterthums mit den Rechten anderer Völker ist so eben gemacht worden; ein Versuch, den wir um so mehr willkommen heißen müssen, als er nur in Verbindung mit wirklich historischer

Forschung erscheint, und auf Kenntniß der Sprache ruht, wie kein früherer. Jakob Grimm [1]) hat mit der Untersuchung der Institute des ältern Germanischen Rechts eine reiche Vergleichung des classischen Alterthums und selbst hier und da orientalischer Rechte verbunden, die vor Beendigung dieser Abhandlung noch kennen gelernt zu haben mich um so mehr freut, als ich, wenn auch dabei weniger auf vorliegenden Gegenstand eingegangen wird, doch manche früher gemachte Bemerkung über die allgemeine Verwandtschaft der hier erörterten Rechte daraus bestätigen und erweitern kann.

So habe ich oben [2]) zum Beispiel an die rechtliche Behandlung des Diebstahls, an die gesetzliche Strenge gegen Schuldner erinnert; scharfsinnig und gründlich sind gerade diese Dinge jetzt auch im Germanischen Rechte mit dem Römischen verglichen worden. Im altgermanischen Schuldrechte finden wir nämlich nicht bloß wie im Indischen und Altägyptischen die strenge Schuldknechtschaft, sondern sogar die berüchtigte corporis sectio [3]), die dem Römischen Rechte so oft und so hart vorgeworfen ist, daß eine falsche Humanität sie zuletzt sogar gegen alle Geschichte für unbegründet erklären zu können sich berechtigt hielt [4]). Der Unter-

1) Deutsche Rechtsalterthümer. Gött. 1828. Die Uebersicht der Vergleichungen s. S. XIII. ff.

2) S. 118.

3) Grimm S. 616. ff.

4) Die Vergleichung des Indischen und Germanischen mit dem Römischen führt mich hier zu einer Bemerkung, die ich

schied von furtum manifestum und nec manifestum ist jetzt sogar bis auf die Folgen, nämlich in der auch hellenischen Sitte der feierlichen Haussuchung (furtum lance et licio conceptum) nachgewiesen [1]). Viele andre ähnliche wichtige Fälle der Uebereinstimmung muß ich hier unserm Plane gemäß übergehen.

Daß hiernach nun auch die bisher erörterten Rechte der Familie im Germanischen und nordischen Alterthum wiederkehren, läßt sich schon im Allgemeinen erwarten; es dürfte also unerläßlich sein, bei dieser Untersuchung auch dahin unsre Aufmerksamkeit zu wenden. Das Verhältniß zuerst der Familie zum Staate ist aus ursprünglichen Rechten Germanischer Völker leider nicht genauer auszumachen, weil wenigstens wir das öffentliche Leben der ältesten Deutschen nur aus der kurzen Darstellung eines Fremden nothdürftig kennen, und in einer uns historisch zuverlässigen Zeit unsrer vaterländi-

---

oben zu machen noch nicht hinreichende Veranlassung hatte, da mir das Grimmsche Buch erst unter dem Druck zu Händen gekommen ist. Nämlich wie im Indischen, so finden wir auch im Germanischen Rechte die namentliche Aufforderung der Verwandten, sich des Verschuldeten anzunehmen, ehe es zum Aeußersten kam (Grimm S. 617. Gulathings lagh Leysingsb. c. 15.). Im Römischen Rechte ist ein vindex genannt. Daß dieser nun, wie es vom iudicium assertorium (oben S. 46. 47.) bewiesen, auch in Rom, besonders aus der gerichtlichen Repräsentationsfamilie (s. oben S. 40. ff.) war, so wie daß die genannten Indischen Verwandten die Sapindas sein mußten, wird nach dieser Zusammenstellung wohl niemand mehr bezweifeln.

1) Grimm S. 637. 641.

schen Geschichte die Völker alle, wenigstens für öffentliches Leben, in einem Bildungsproceß begriffen finden, von dem der Vorgang schwer festzustellen sein möchte. Nur so viel ist gewiß, daß die Gesammtbürgschaft aller bürgerlichen Ordnung überall von den Familien neben der größern Vereinigung des Staats gewährt wurde [1]. Was die Familie betrifft, wie sie unabhängig vom Staate anerkannt war, so ist zuerst zu bemerken, daß bei den Germanischen Völkern wie bei den Indiern und größtentheils auch im Griechischen Rechte nur Blutsverwandtschaft die Vereinigung begründet. Von Schwägerschaft, wie sie in Rom so wichtig und zum Theil auch im Attischen Rechte anerkannt war, ist mir, das eigenthümliche Verhältniß von Mann und Frau abgerechnet, aus rein Germanischen Rechten keine bedeutende Spur bekannt geworden; daher der Sprachgebrauch von affinis für cognatus nicht ungewöhnlich. Die Blutsverwandtschaft aber finden wir theils mit einem Vorzuge des Mannsstammes, theils ohne diesen wirksam, überhaupt aber bis auf einen gewissen Grad beschränkt, wie es jetzt nach Erörterung der einzelnen Rechte genauer nachgewiesen werden soll.

Die einzelnen Rechte lassen sich nun freilich nicht grade in bestimmten Familiensitten, wie religiöse Feste, oder Trauerpflichten sind, welche das Christenthum nothwendig ändern mußte [2], nachweisen; wenigstens ist mir

---

1) Eichhorns Rechtsgesch. Th. I. §. 18.

2) Im Gothländischen Gesetzbuche (Guta-Lagh herausgeg.

nichts dergleichen sicher bekannt [1]); wohl aber findet sich in den ältesten Gewohnheiten Deutscher Völker eine Anerkennung von Verwandtenkreisen in den persönlichen Rechten über Unmündige und Weiber, in der Geschlossenheit des Vermögens, und im gerichtlichen Schutz der Rechte, ganz ähnlich den bisher erörterten Rechten anderer verwandten Völker. Die Aehnlichkeit ist hier schon darum nicht auf spätern Einfluß zurückzuführen, weil sie weit mehr mit dem ursprünglichen Verhältnisse Roms als mit derjenigen Gestalt des Römischen Rechts zusammenhängt, die sich gebildet hatte, als Rom mit Germanischen Völkern zuerst in Verbindung trat. Zudem zeigt sie sich grade eben so auch bei den nordischen Völkern dieses Stammes [2]),

von Schildener. Greifsw. 1818. 4.) ist noch eine Spur der alten Trauerpflicht. Das Cap. 28. (G. c. 24. §. 5.) verbietet die Exequien ganz, offenbar im Einflusse des bei Aufzeichnung dieses Rechtsbuchs erst eben angenommenen Christenthums. Der Gothländische Name für das Fest ist Erfisgierthir, von arf, Erbschaft, und gærd, Leistung (Schildener Note 248.); also offenbar wie im Attischen Rechte mit der Familie und dem Erbgange verbunden. Arföl heißt silicernium. S. Ihre Gloss. Suio-Goth. s. v. S. oben S. 155. ff.

1) Das im Römischen und Indischen Rechte nach der allgemeinen Familiengränze bestimmte Eheverbot war, wie im Griechischen, so auch im altdeutschen Rechte sehr eingeschränkt. Im frühsten Rechte war die Ehe wohl nur in linea recta und unter Geschwistern verboten (s. Kolderup-Rosenvinge Dänische Rechtsgeschichte §. 17. Eichhorn D. St. u. R. G. §. 65.). Der Einfluß des Christenthums änderte hier allmählich durchaus.

2) Hierfür habe ich mich mancher Mittheilung und Beleh-

wohin ein Einfluß des Römischen Rechtes viel später und nur mittelbar hingedrungen.

Was nun zuerst den persönlichen Einfluß auf die Freiheit schutzbedürftiger Familienglieder betrifft, so erkennt alles altgermanische Recht, wie das classische Alterthum, auch außer der Hausgewalt eine Art von Vormundschaft (mundium) über Unmündige bis zur Wehrhaftmachung und Frauen [1]) an. Auf dieses mundium, welches weit mehr in rechtlicher Vertretung als in persönlicher Gewalt (wozu auch wohl die eigentlich unberechtigte Mutter kam) bestand, gab es über Frauen ein doppeltes Anrecht: das Eine hatte der Ehemann unbedingt, das Andre bei Unverheiratheten die Verwandten; bei Unmündigen ohne Vater immer die Verwandten. Dieses nun ging wie die Römische und Griechische Vormundschaft Hand in Hand mit der Erbberechtigung nach der Nähe des Grades. Bei dem mundium über Frauen ist dem ältesten Römischen Rechte ganz analog der Gegensatz zwischen der Familie und dem Ehemann bestimmt. Wenn die Frau aus ihrer Familie austritt und sich ihrem Manne an-

rung meines gelehrten Freundes, Herrn Homeyer, zu erfreuen gehabt.

1) Eichhorns Rechtsgesch. §. 49. 54—56. L. Vis. IV. 3. 3. Burg. tit. 85. c. 1. 2. Sax. VII. 2. Ueber den Rechtsbeistand des nächsten Verwandten („naestae fraendae“ Schon. Ges. III. 2. „sin fraendae“ Erichs Seel. Ges. I. 44.) als Vormund (vaerge) über Frauen als Unmündige bis sie erwachsen (laghwaxaen, fulvaxaen) war, nach altdänischem Recht, s. Rosenvinge Rechtsgesch. §. 20.

schließt, so verliert jene ihren bisherigen rechtlichen Einfluß zum Besten des Letztern [1]). Dafür tritt eine Entschädigung ein, der Kauf der Frau von der Familie. Was wir in Rom nur noch als symbolische Form kennen, die in manum conventio per coëmptionem, hat in dem ältesten Germanischen, wie im Indischen Rechte zum Besten der Sapindas [2]), noch volle Realität. In allen Germanischen Rechten des frühsten Alterthums, wie auch im Hellenischen Rechte [3]), und selbst in Rechten anderer Völker [4]), wurde die Braut von der Familie wirklich gegen eine Summe Geldes (wittemo, reipus, mundium, Dänisch mundr) dem Manne verkauft [5]).

Die Ausgleichung des Gegensatzes zwischen dem Mann und den Familiengliedern ist aber wohl auch noch anders gewesen, durch den Einfluß, den auch hier sicher die Familie selbst nach dem Uebergange in das

---

1) Vergl. Grimm S. 447. ff.

2) S. oben S. 137. Note 5.

3) Aristot. politica II. 8.

4) Grimm a. a. O. S. 421.

5) S. bes. Grimm a. a. O. S. 420 ff. Eichh. a. a. O. §. 54. L. Burg. tit. 34. tit. 66. und 86. §. 3. (vergl. Wiarda Asegab. S. 152.). L. Sax. VII. §. 3. Visig. III. 1. §. 1. Langob. II. 2. L. Sal. VII. 3. Für das Skand. Recht f. das Schonensche Gesetzb. III. 2. Ostgöthalag Heirathsb. Fl. 9. Kolderup-Rosenvinge Dänische Rechtsgesch. §. 17. Die im rein Germanischen Rechte so schwierige Frage (Grimm S. 423.), wer den Kaufschilling erhalte, entscheidet das altdänische Recht ganz einfach: der Vater oder der nächste Verwandte (giptaman).

Haus des Mannes behalten. Wie wir im Römischen Rechte nachgewiesen haben, daß die in manu stehenden Frauen immer ein Gericht zum Schutze hatten, auf welches sie provociren konnten, und welches die angestammte Familie nicht ausschloß, wie wir ferner gesehen haben, daß auch nach Indischem Rechte der Mann die Frau wegen Ehebruch nur in Gegenwart der Verwandten verstoßen durfte [1]), so erzählt uns bekanntlich auch Tacitus [2]), daß die wegen Ehebruch vom Manne verstoßene und öffentlich gezüchtigte Frau, dieses in Gegenwart der Verwandten (coram propinquis) erfahren sollte; wobei man doch wohl nur an dieselben Verwandten zu denken hat, die die Braut dem Manne verkauft hatten.

Diese vormundschaftliche Gewalt steht anerkannt in unzertrennlicher Verbindung mit dem allgemeinen gerichtlichen Schutz der Familien, wie er sich im ältesten Rechte für alle und jede Verletzung [3]), besonders aber im Wergeld oder der Blutrache und in dem Institute der Eideshelfer zeigt. Bekanntlich war die allen Germanischen und Nordischen Völkern eigenthümliche Verfassung, nach der jede Verletzung und selbst Todtschlag durch eine Sühne an Geld (Wergeld [4]) ge-

1) S. oben S. 137. Note 2.

2) Germ. c. 19.

3) Tac. Germ. c. 18. Eichhorn a. a. O. §. 18. Note c.

4) Die sonst bei alten Völkern übliche Talion erkannten die Germanischen Rechte nicht an (Grimm S. 647.); wohl aber gab es auch nicht zu büßende Vergehen (Ubodemaal) in den altdänischen Rechtsbüchern, wonach der Verbrecher der Privatrache Preis gegeben und von der Composition aus-

büßt wurde, activ und passiv auf die Familienverbindungen gegründet. Dieselben Verwandten hatten das Recht die Sühne zu bekommen, und die Pflicht sie zu zahlen [1]). Da dieses Recht einen integrirenden Theil des Mundiums ausmachte [2]), so ist die bestimmende und entscheidende Verwandtschaft natürlich bei beiden Rechten Eine und dieselbe. Diese stellvertretende Vertheidigung schließt sich offenbar an die auch außer dem classischen Alterthume bei so vielen Völkern vorkommende Blutrache, besonders aber an die aus Römischem und aus Attischem Rechte nachgewiesene Vertretung vor Gericht an. Eigenthümlicher Art ist der Beistand der Verwandten, der weniger auf das zu schützende Recht als auf die factische Ermittelung der Schuld oder Unschuld des angeblichen Beleidigers gerichtet war, der Beistand

---

geschlossen war. Doch auch hier hatten die Verwandten und der König das Recht, sich über eine Composition zu einigen. Schonensch. Ges. II. 29. Kolderup-Rosenvinge a. a. O. §. 68. Note e.

1) S. Mösers Osn. Gesch. Th. 1. S. 29 ff. Ueber altdänisches Recht s. Rosenv. a. a. O. §. 68. 69. Der Thäter, dessen Schwert- und dessen Spillmagen zahlten von der Manbuße (Mandebod), jeder ein Drittheil in drei Terminen (sal) und des Erschlagenen nächster Erbe, dessen Schwert- und dessen Spillmagen nahmen von jedem Sal Ein Drittheil. Nach der Buße sicherten sie sich gegenseitig, der Thäter und seine Verwandten durch den Safnadå-Eid, des Getödteten Verwandten durch den Sicherheitseid (Trygil), Erichs Seel. Ges. V. 24. Der allgemeine Ausdruck für diese Verwandten als Stellvertreter eines Verletzten ist altnordisch Målsman.. Schildener Beitr. S. 15.

2) Eichhorn a. a. O. §. 53. Note 6.

der Eideshelfer. Daß diese der Regel nach die Verwandten des Schwörenden sein mußten ist anerkannt [1]; und hierfür die Zahl Zwölf bei den verschiedensten Stämmen die Regel [2]). Daß diese ganze Sitte nicht etwa wegen der Christlichen Form der bekannteren Zeit für einen spätern erst mit dem Christenthume eingedrungenen Gebrauch zu nehmen sei, ist außer Zweifel [3]); eben so ist [4]) jetzt nicht mehr bezweifelt, daß die ganze Sitte mit der Vertretung im Wergelde zusammenhänge [5]). Deßhalb muß denn auch die dabei zum Grunde liegende Verwandtschaft für dieselbe genommen

1) Eichhorn a. a. O. §. 77. 78.

2) Nicht bloß in rein Germanischen Rechtsbüchern (S. Lex Burg. VIII. 1. Lex Sal. tit. 63. §. 3. und L. Roth. 153.) werden zwölf propinqui genannt, sondern auch in den nordischen Rechtsbüchern, und zwar sowohl für rein privatrechtliche Beweise (z. B. der Zwölfereid für die Erbportion in Waldemar Seel. Ges. I. 12. 16. und I. 1—4., bei Rosenvinge §. 51. Note d. und g., ähnlich der L. Roth. a. a. O. und den Kiönsneffen des Jütschen Rechts, Lowb. I. 1. 5.) als für solche, die mit dem Wergelde zusammenhängen (z. B. die drei Zwölfereide des Helsingb. Stradtr. S. 227. bei Rosenv. §. 69. Note c. über die Ueberbuße und der Tryghd-Schwur der sechs Spill- und sechs Schwerdtmagen in Erichs S. G. V. 24. bei Rosenv. §. 69. Note e., so wie der Gothländische Eid zum Beweise der angebotnen Buße. Guta-Lagh. c. XIII. §. 14.

3) Eichhorn a. a. O. §. 78. Note i.

4) Rogge Gerichtswes. d. Germ. §. 159. Grimm a. a. O. S. 290.

5) Vielleicht war auch schon früher unter denjenigen Verwandten, die sich vor Gericht zu schützen hatten, der Kampf verboten, wovon in späterer Zeit sich Spuren finden. S. z. B. Sachsensp. I. 63. §. 3. a. E. bei Homeyer S. 59. 60.

werden, die bei den vorhergenannten Rechtsverhältnissen bestimmend war.

Unläugbar mit dem Verbande zur Blutrache, zu Schutz und Frieden [1]), in Verbindung steht endlich das Erbrecht. Auch hier liegt es natürlich außer unserm Plane, in den bestrittensten und schwierigsten Theil des Deutschen Alterthums umfassend einzugehn; und es genügt dabei, die Art und den Character der zur Succession berufenen Verwandtschaft etwas näher ins Auge zu fassen.

Die Verwandtschaft, mit welcher früherhin sogar mit Ausschluß aller letztwilligen Verfügung [2]), die Berechtigung zur Erbfolge verknüpft war, ist im allgemeinen die bloße Blutsverwandtschaft [3]), ohne bestimmendes Nebenprincip wie die Opferverbindung der Indischen Sapindas und die durch potestas begründete Agnation der Römer war. Indessen nach Verschiedenheit des Vermögens findet sich, wenn man von der frühsten bekannten auf die noch frühere unbekannte Zeit zurückschließen darf [4]) schon in der ältesten Zeit, eine Verschiedenartigkeit der Erbfolge, die wenigstens sicher nicht Römischen Ursprunges ist. Wie den Frauen weibliches Geräthe (Gerade) zufallen sollte, fiel den männlichen Verwandten das ganze Heergeräthe und besonders das ganze Grund-Eigenthum (terra, t. aviatica, t. Salica, echtes

1) Grimm a. a. O. S. 494. 95.
2) Tac. Germ. c. 20. „nullum testamentum."
3) Eichhorn a. a. O. §. 19.
4) Eichhorn a. a. O.

Eigenthum) zu. Dies Vorrecht an das Grundeigenthum war nicht etwa bloß auf den gleichen Grad männlicher und weiblicher Prätendenten wie im Griechischen Rechte beschränkt, sondern der ganze Mannsstamm (Schwerdtmagen) ging dem Weiberstamme (Spillmagen) darin vor [1]). Hiernach könnte es scheinen, als ob die Schwerdtmagen einen von der allgemeinen Blutsverwandtschaft wesentlich verschiedenen Verwandtenkreis bildeten, ähnlich dem Gegensatze zwischen Agnation und Cognation oder zwischen Sapindas und Samanódacas; aber das ist gewiß nicht der Fall. Das Recht des Schwerdtmagen ist nichts als ein Näherrecht, ein Vorzug vor dem Spillmagen, an die im letzten Falle immer auch das Grundeigenthum fallen kann.

Hieraus erklärt sich denn auch die große Verschiedenheit der Bestimmungen, die die einzelnen Rechte über die Art und den Grad der Vorzüge des männlichen Geschlechts bei verschiedenen Stämmen enthalten. Wesentlich anders war die nachmals ausgebildete Lehenssuccession, bei der es sich nicht um einen Vorzug des männlichen Geschlechts im einzelnen Falle, sondern um ein ganz gesondertes, wie ein Gesammteigenthum des Mannsstammes zu betrachtendes, Erbrecht handelte, das

1) Im eigentlich Deutschen Rechte geht dieser Vorzug nur auf die Erbfolge in das ächte Eigenthum; in Skandinavischen Rechten sind die Töchter auch außer dem othal wohl ganz oder zum Theil durch die Söhne ausgeschlossen. Grimm a. a. O. S. 473. Indessen ist auch darin große Verschiedenheit in den verschiedenen Rechten.

mit der Allodialsuccession gar nicht organisch zusammenhing [1]). Das Gesammteigenthum des Familienvermögens oder die Geschlossenheit der Ansprüche darauf war im ältesten Germanischen Rechte durch nichts als den Begriff der Blutsverwandtschaft innerhalb gewisser Grade, soweit diese vorkommen, beschränkt und bedingt. Die ganze nach altgermanischen Rechten zur Erbfolge berufene Familie ist hiernach also ihrem Wesen nach keine andere, als die oben entwickelte des Griechischen Rechtes, und die Eine Hälfte der im Römischen Rechte verbundnen Verwandten, die der Cognation.

Die Art der Berechtigung der Familie zur Erbfolge ist wesentlich verwandt mit dem Indischen und mit dem Griechischen Rechte. Diejenige Berechtigung der Familienglieder, welche mit einem Vorzuge nach der Nähe der Verwandtschaft verbunden ist, also namentlich das Erbrecht, wird in gar verschiedener Weise in den Germanischen Rechten dargestellt. Man unterscheidet wohl drei Klassen, die Busenerben (Kinder, Kindeskinder, also Descendenten), den Rückerbfall (bakarf, Schoßfall, also Ascendenten) und die Magschaft (die Seitenverwandten), welche sich allerdings in den meisten rein Deutschen Rechten einander ausschließen [2]); indessen darf diese Bezeichnungsweise nicht als allge-

1) Hieraus hat man mit Recht in neuerer Zeit die gewöhnliche Meinung, als ob die Erbfolge der Schwerdtmagen auf einen mit dem Landeigenthum verbundenen Kriegsdienst ruhe, widerlegt. S. Eichhorn a. a. O. §. 19. Note c.

2) So ordnet besonders Grimm a. a. O. S. 470 ff.

mein durchgreifend angesehen werden, indem die Ausnahmen von der Ausschließlichkeit derselben oft so entscheidend sind, wie in dem nordischen Rechte, die wohl ganz unabhängig davon zwei Klassen machen, die Framarvae (Kinder, Enkel, Aeltern, Geschwister, die alle zugleich und mit Vorzug der Männer vor den Frauen auf das Doppelte, und von denen die ersten in stirpes folgen) und die Gangarvae (die höheren Ascendenten, Geschwister der Aeltern und Kinder der Geschwister, so wie alle ferneren nach Nähe des Grades, die alle ohne Unterschied der Geschlechter und in capita succediren [1]). Eben so ist die Bezeichnung der Grade verschiedenartig. In den nordischen Rechtsbüchern werden die Geschwister als im ersten Grade verwandt betrachtet wie Aeltern und Kinder, während sonst gewöhnlich nach Römischer Weise die Geschwister als im zweiten Grade verwandt den Ascendenten, wie diese den Descendenten, nachgesetzt werden [2]). Eben so werden die Grade bisweilen nach Römischer Art angegeben [3]), bisweilen bloß in

1) Schonensches Ges. II. 6. 8. Erichs Seel. Ges. I. 15. Arveb. c. 58. Waldem. Seel. Ges. I. 20. Kolderup-Rosenvinge a. a. O. §. 51. 52.

2) L. Visig. IV. 1. §. 1. 2. IV. 2. §. 2. L. Rip. 56. §. 1. 2. L. Sal. 62. §. 1. 2. L. Alam. 92. Sachsensp. I. 17. Grimm a. a. O. S. 477.

3) L. Angl. et Wer. VI. 1. 8. Rip. a. a. O. Sal. 47. Baiuv. XIV. 9. §. 1. 4. Langob. II. 14. §. 1. Die L. Visig. IV. tit. 2. ist wörtlich abgeschrieben aus Paull. rec. sent. IV. 11.

in der später üblich gewordenen Weise vom Prätendenten bis zum gemeinschaftlichen Stammvater berechnet [1]). Oft gar nicht mit Bezeichnung der Grade, die z. B. ganz unwesentlich und daher verschiedenartig angewandt erscheint bei der Anordnung nach dem Bilde des menschlichen Körpers [2]). Ohne eigentliche Gradzählung rechnen eben so manche nordische Rechtsbücher nach Zwischengliedern [3]). Alle diese Verschiedenheiten ruhen aber entweder nur in der Ausdrucksweise, oder sind unwesentlich. Durchgehend in allen Germanischen Rechten ist zweierlei, die Nähe des Grades und die Nähe der Parentelen. Für alle Ausmittelung der Propforität im einzelnen Falle ist im Germanischen wie im Indischen und Attischen Rechte die Nähe der Parentelen das Entscheidende; für alle Abgränzung der Verwandtschaft im Allgemeinen auf eine bestimmte Nähe, der Grad. Vorzüge wie sie in Germanischen Rechten aus Erstgeburt und Jüngstgeburt [4]), wie sie, dem Indischen und dem neuesten Römischen Rechte ähnlich, aus Vollgeburt und Halbgeburt bei Geschwistern entstanden, ändern den allgemeinen Character der ganzen Verwandtschaft weiter nicht.

Mit dem Erbrechte in natürlicher Verbindung steht

1) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 65.

2) Wie im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel. S. v. Sydow Erbrecht des Sachsensp. Berlin 1828. S. 123.

3) Z. B. Erichs Seel. Gesetz I. 15. Ueber die Verschiedenheit der Berechnung, die auch noch bei dieser Weise vorkömmt vergl. Rosenvinge RG. §. 51. 52.

4) Grimm a. a. O. S. 473. ff.

das dem nächsten Verwandten, oder wer sonst ein Mundium hat, zustehende Vorkaufsrecht, welches nach der lex Saxonum bei jedem gezwungenen Verkaufe, den Worten nach des Erbes [1]), oder wie man es erklärt [2]), des Landeigenthums, eintritt, und natürlich sehr an den oben erörterten [3]) Vorkauf bei der Römischen bonorum venditio erinnert.

Alle diese Rechtsverhältnisse geben eine in den Grundelementen übereinstimmende Verwandtschaft mit den früher erörterten Familienrechten Indiens und des classischen Alterthums. Es ist jetzt noch übrig von der im Bisherigen überall wiedergekehrten Beschränkung auf einen bestimmten und zwar meistens gleichmäßig bestimmten Grad der Verwandtschaft zu reden.

Die Untersuchung des ursprünglichen Verhältnisses der Beschränkung der Cognation auf einen bestimmten Grad in den deutschen Rechten ist nun nicht bloß wegen der verschiednen Bezeichnungsweise, sondern auch noch darum höchst schwierig, weil wir sie nicht ohne Einfluß auf einander in drei an sich verschiedenen Rechten finden: dem Römischen, soweit den westlichen Theilen des Reichs die Justinianische Erweiterung über den Grad

---

1) tit. 17. „Liber homo, qui sub tutela nobilis cuiusdam erat, qui iam in exsilium missus est, si hereditatem suam necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam proximo suo; si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei, qui tunc a rege super ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit, vendet eam cuicumque voluerit.“

2) Eichhorn a. a. O. §. 68.

3) S. oben S. 73.

der Sobrinenkinder hinaus fremd geblieben war; dem Canonischen, für die Eheverbote; und dem rein Germanischen Rechte. Die Gränze aller drei Rechte stellt sich in gewisser Zeit auf den siebenten Grad fest, und in dieser Bestimmung ist eine buchstäbliche Vereinigung aller unverkennbar. Dann verliert sich die Beschränkung des Römischen Rechts und seine Berechnungsweise, und das Germanische und Canonische Recht entwickeln sich zu jener künstlichen Erweiterung, in welcher der Grad nur in der Parentel vom gemeinschaftlichen Stammvater ab berechnet wird [1]. Daß bei letztern Germanisches und

1) Daß von Anfang an bei den Gradbeschränkungen des Germanischen Rechtes nur an die vorzugsweise so genannte germanische oder canonische Computation gedacht werden müsse, ist neuerdings wieder behauptet worden (Rud. von Sydow Erbrecht des Sachsensp. Berl. 1828. S. 117. Note 164. und 128. Note 395 b); aber nicht bloß wird dadurch der Einfluß des Römischen Rechtes völlig undenkbar gemacht, sondern es finden sich auch sichere Stellen dagegen. Die lex Visig. IV. 1. ist in der ganzen Gradzählung Römisch und bekanntlich wörtlich aus Paullus rec. sent. IV. 11. genommen; die andern Stellen der ältern Gesetzgebungen sprechen unbestimmt; namentlich glaube ich das auch von der lex Rotharis 153. „Omnis parentela usque in septimum geniculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat." Diese Worte hat man als Beweis für die canonische Computation genommen, indem das erste parentela in dem engern Sinne gedeutet worden, wie am Ende der Stelle; dann wird aber das Ganze Tautologie (parentela per parentelam); daß aber das Wort parentela hier in einem doppelten Sinne genommen werden muß, zeigt auch der Gebrauch von parens parenti, das nur in der allgemeinen Bedeutung von Verwandten

Canonisches Recht gleichen Schritt gehen, so wie daß auch das Römische Recht auf die Feststellung des siebenten Grades von Einfluß gewesen, ist allgemein aner-

hier einen Sinn giebt. Vergl. Ducange s. v. Leg. Luitpr. V. 1. 3. Ja ich glaube sogar, daß die Worte der Leg. Normannorum (bei Ludewig reliq. msc. VII. S. 210.) „linea consanguinitatis usque ad gradum septimum se extendit“ nichts an sich beweisen würden, wenn es nicht die Zeit der Abfassung dieses Rechtsbuches thäte; Ludewig (S. 51.) setzt die Conception in die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts. Vergl. Biener Gesch. des Inquisitionsproc. S. 232. Was nun aber so die Zeugnisse nicht erweisen, scheint mir allgemein genommen höchst bedenklich in die frühste Zeit und in den ursprünglich reinen Zusammenhang des Ganzen zurückzuführen. So natürlich es in jeder Parentelensuccession ist bei mehreren Prätendenten Einer und derselben Parentel schlechthin nur die Entfernung zu dem gemeinschaftlichen Stammvater auszusprechen und zu berechnen, so ursprünglich also die germanische Computation in dieser Beziehung ist, so durchaus seinem Zwecke widersprechend erscheint es, eine allgemeine Beschränkung der berechtigten Verwandten, wo also auch Parentelen gegen einander in Anschlag kommen, bloß nach den Graden der ganz relativen Parentelen festzustellen. Die Parentel z. B. des Tritavus endigt zu sechs Graden berechnet im zwölften Grade und stände der Parentel des Vaters, also dem siebenten Grade gleich. Und dieses läßt sich noch ins Unendliche fortgesetzt denken, da im Germanischen Rechte von einer Berechnung der Parentelen selbst, wie sie im Indischen gilt, nirgends eine Spur ist. Wohl aber läßt sich begreifen, wie das Bestreben der Kirche die verbotnen Grade auszudehnen die vulgäre Bezeichnung der Grade in Einer und derselben Parentel der allgemeinen Gradbeschränkung unterwarf und dann wieder auf das Erbrecht u. s. w. zurückwirkte. In den altnordischen Rechtsbüchern wird sicher nicht bloß in der Parentel gezählt. S. unten S. 187. Note 6. S. 188. Note 1. 2.

kannt; ob aber das Ganze in Einem der drei Elemente ausschließlich seinen Ursprung hat, ist sehr zweifelhaft und bestritten, und verdient wohl noch grade in unsrer Arbeit eine nähere Untersuchung.

Was nun zuerst das Römische Recht im westlichen an die Germanischen Einwandrer übergegangenen Theile des Reiches betrifft, so ist auch selbst hier, wohin Justinians Gesetz nicht reichte, außer dem Erbrechte kaum eine der vielen Anwendungen der Cognatenrechte bis zu den sobrino natis denkbar. Das Verhältniß zum Staate, so wie die gerichtliche Vertretung war zu sehr an die ganze alte Verfassung geknüpft, um selbst noch im Constantinischen Zeitalter, geschweige zwei Jahrhunderte später, in recht lebendiger Uebung gedacht zu werden. Von den religiösen Sitten war das Eheverbot des ältesten Römischen Rechts längst, die Trauerpflicht wenigstens mit dem Eindringen des Christenthums zurückgetreten. Ueberhaupt aber mußten sich solche Gebräuche, wie denn auch das ius osculi um desto mehr verlieren, je mehr ganz fremde Völkerstämme sich mit den alten mischten. Die Schenkungsfreiheit der Cognaten war meist an Beschränkungen geknüpft, die sich erweislich wie die lex Cincia, Furia, Iulia et Papia verloren hatten, oder durch veränderte Verfassung, wie die Repetundargesetze und die lex Antia unwichtig machten. So hat sich der Vorzug bei der bonorum emptio mit dem alten Concursverfahren selbst wohl verloren. Wie viel der Einfluß der Cognation auf die Bestellung der Tutoren noch practisch war, ist sehr problematisch, da die practi-

sche Regel gewiß Magistratstitel war, und sich dann aller Einfluß der Cognation höchstens auf die indirecte Wirkung bei der potiorum nominatio beschränkt. Für das Erbrecht aber war allerdings das Recht des Prätorischen Edicts bei den Römern der westlichen Reiche noch ganz practisch und für den Staat selbst von großem Interesse durch das fiscalische Recht an die erblosen Güter, das die barbarischen Reiche auch selbst gegen ihre nichtrömischen Unterthanen geltend machten [1]).

Was die canonischen Eheverbote betrifft, so ist wohl nie bezweifelt worden, daß sie sich erst später und allmählig festgestellt haben, und in dem Interesse der Kirche je länger je mehr erweitert und ausgedehnt sind. Man erklärt sich das Schwanken dabei in verschiedenen Zeiten und Ländern durch die verschiedne Interpretation

1) Ob dieses ganze fiscalische Recht nur Römischen Ursprunges sei (Eichhorn a. a. O. §. 66.), scheint mir noch sehr zweifelhaft zu sein. Denn wenn wir es auch so in den germanischen Reichen (L. Sal. XLVII. 3. L. Rotharis 153. 58. 59. 60. 63.) erklären können, so scheint es doch auffallend, dasselbe auch in den dem Römischen Einfluße fremder gebliebenen Rechten zu finden. Altdänisch heißt erbloses Gut Dannefe und fällt dem Könige zu. Schon. Ges. II. 6. 8. Erichs S. G. I. 15. Waldemar S. G. I. 20. Arveb. c. 58. L. Daniae Christ. v. V. 2 11. Roschild. St. R. c. 43. in Rosenvinge Samling af gamle Danske love femte Deel. Kiöb. 1827. 4. p. 179. Vergl. dessen Rechtsgesch. §. 48. Das Recht des Königs am Dannefe ist nur dem alten Rechte an dem Strandgute (Vrag), das sicher nicht Römischen Ursprunges ist, gleich.

des unbestimmten Mosaischen Ausdrucks „cum proxima sanguinis sui“ [1]), dem man jede beliebige oder für andre Dinge angenommene Gränze leicht unterzuschieben vermochte. Daß bis zum achten Jahrhunderte wenigstens die Regel geschwankt hat, ist erwiesen [2]); so wie daß dann, vielleicht schon früher [3]), die Römische Beschränkung auf sieben Grade, das heißt die alten sechs mit der Modification der Kinder der Sobrinen, auf die Eheverbote angewandt worden. Ob aber früher nicht auch die Beschränkungen des Germanischen Rechtes eingewirkt haben [4]), oder ob diese lediglich aus dem canonischen Grade entstanden seien [5]), ist bestritten.

Die Beschränkung der Germanischen Rechte auf

1) Levit. XVIII. 6.

2) Die gewöhnlichen Zeugnisse von früherer Anerkennung (wie das Decret Julius I. in c. 7. C. 35. Q. 2. und die Briefe Gregors des Gr. bei Mansi (coll. conc. tom. X. p. 424. 26.) sind genügend als unächt nachgewiesen und die erste kirchliche Anerkennung der sieben Grade Gregor dem Dritten zugeschrieben, von Laspeyres, in dessen diss. inaug. hist. canonicae comp. et nupt. prohib. sistens. Ber. 1824. 8. p. 91. sq.

3) Laspeyres meint aus Isidors Etym. IX. c. 5., welcher Stelle ich aber darum nicht allein Gewicht geben möchte, weil sie sich noch auf die alte Regel von sechs Graden, in Verbindung mit der Theorie von sechs Weltaltern (wie sie auch in dessen Chronicon zum Grunde liegen) bezieht. Die Berechnung aber der Sobrinen Kinder als eines neuen Grades ist grade hierbei entscheidend.

4) Laspeyres a. a. O.

5) von Sydow a. a. O. S. 129.

einen bestimmten Grad der Cognation würde ich aus allgemeinen Gründen schon geneigt sein, weder aus dem Römischen, noch aus dem Canonischen Rechte herzuleiten; denn es scheint bedenklich, während wir in den oben für die Familienverbindung selbst als verwandt angeführten Rechten überall eine Gradbeschränkung finden, hier eine allgemeine Unbeschränktheit als ursprünglich anzunehmen; ein Uebergang aus dem Römischen Erbrechte aber auf den ganzen Germanischen Familienverband wäre eben so auffallend als eine Uebertragung der verbotenen Grade auf alle übrigen Rechte. In Rücksicht auf letzteren waren in den deutschen ältesten Rechte die Eheverbote eben so unabhängig von den übrigen Familiengränzen, wie im Griechischen Rechte [1]). Indessen der Beweis läßt sich wohl auch noch aus der positiven Anerkennung der Gradbeschränkung in den einzelnen Familieninstituten Germanischer Rechte bestimmter führen.

Abgesehen von dem Erbrechte finden wir die anderen Rechte der Germanischen Familie schon sehr frühe bis auf einen gewissen die Familie schließenden Grad beschränkt. Denn wenn wir auch der ältesten Nachricht, bei Tacitus [2]), keinen bestimmten Beweis da-

---

1) S. oben S. 167. Note 1.

2) Tacitus bezeichnet den ganzen Familienverband ziemlich ungenau; gewöhnlich nennt er schlechthin propinqui (c. 12. 21.); das Erbrecht gibt er eben so allgemein an und fügt einzelne Grade nur als Beispiel hinzu (c. 20.). Indessen scheint doch auch bei ihm schon eine Art von Geschlossenheit der Familie in dem Ausdrucke universa domus (c. 21.) zu

für beilegen wollen, so ist doch schon aus den Gesetzbüchern des sechsten Jahrhunderts die Beschränkung für das mundium und die Eidhelfer nachzuweisen. Die lex Salica schrieb für den Fall, daß eine Wittwe zum zweitenmale heirathen wollte, vor, wer den Reipus zu fordern hätte und nannte nach einigen bestimmt bezeichneten Personen allgemein **die nächsten Verwandten bis zum sechsten Grad** [1]. Daß

---

liegen, die sich, da es sich nur von Cognaten handelt, nur im Grade denken läßt.

1) Nach Eccards Ergänzung aus der Wolfenb. Handschrift heißt es XLVII. 3. so: „Hoc discernendum videtur, cui reipus debeatur. Si possessoris filius fuerit, accipiat; si vero non fuerit, nepos (Brudersſohn) accipiat; si vero nepos non fuerit, sororis filius; si ille non fuerit, neptis filius; senior si fuerit, ille accipiat; qui si (richtig quodsi Schilt.) neptis filius non fuerit, consobrinus filius, qui ex materno genere venit, ipse accipiat. Si vero avunculus non fuerit, tunc frater illum qui ipsam mulierem antea habuerat — ipse reipum accipiat. Quodsi nec ipse fuerit, tunc qui proximus fuerit superius nominatis (besser **post superius nominatos** Schilt.) sui (richtig qui Schilt.) singillatim secundum parentelam dicti sunt, usque ad sextum geniculum, si in hereditatem illius mariti defuncti non accedat, ipse reipos accipiat.“ Vieles ist hier schon verständlicher als in den gewöhnlichen Ausgaben; aber ich zweifle doch nicht, daß noch Vieles fehlt; das Auslassen war hier eben so leicht als in dem oben angeführten Solonischen Gesetze über die Intestat-Erbfolge für die Abschreiber des Demosthenes. Im Ganzen scheint nothwendig, daß, wenn wir auch ausnahmsweise den Schwager der Wittwe zulassen, die eigne Familie derselben in gewöhnlicher Ordnung ihr Recht geltend mache; und danach würde also zu ergänzen sein. Die Begränzung auf den sechsten Grad hat man neuer-

diese Gradbeschränkung auf alle Rechte der Familie auszudehnen sei, ist mehr als wahrscheinlich, da grade die lex Salica alle als Ein Ganzes betrachtet haben wollte [1]). Die lex Rotharis bestimmte, daß wenn ein Cognat mit der curtis regis über einen Nachlaß stritte, die Sacramentalen die Rechte ihrer Verwandtschaft mit beschwören sollte, die auch nicht wohl anders als aus den Erbgraden zu denken sind [2]). Im Erbrechte selbst aber findet sich bekanntlich [3]) die Gränze bald auf

dings (Grimm S. 425.) auf die Verwandten der schon angeführten Personen beziehen wollen; ich zweifle aber nicht, daß es auf die Wittwe selbst zu beziehen sei, und die proximi superius (vor dem Schwager) nominatis bloß die nächst folgenden bezeichne. Daß die ganze Cognation des Schwagers hinzutreten solle, wäre unerhört. Uebrigens ist hier in dieser ganzen Stelle gewiß nur von dem besondern Falle der zweiten Heirath gesagt, was sich von der ersten von selbst verstand.

1) Wer aus der Familie austreten wollte, mußte es unter gewisser Förmlichkeit in mallo erklären, „et dicere, ut de iuramento et de hereditate et de tota illorum ratione se tollat. Et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur aut occiditur, compositio eius aut hereditas eius non ad heredes eius, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit.“ tit. LXIII.

2) Lex Rotharis 153. nach der oben angegebenen Stelle sagt: „si intentio fuerit contra curtem regis, tunc ille, qui quaerit, praebeat sacramentum cum legitimis sacramentalibus suis duodecim et dicat per ordinem: quod parentela nostra sic fuit etc.“ Die Eidhelfer erscheinen offenbar als die dabei betheiligten Verwandten und müssen also wohl selbst dem Erbschaftsgrade unterworfen sein.

3) Eichhorn a. a. O. §. 203. v. Sydow a. a. O. S. 127.

den fünften Grad wie in der lex Ripuariorum 1) und in der lex Angliorum et Werinorum 2), bald auf den siebenten festgesetzt, wie in der lex Rotharis 3), in der lex Visigothorum 4) und in der lex Baiuvariorum 5). In den nordischen Rechtsquellen wird das Erbrecht bald ohne nähere Gränze angegeben 6), welches aber freilich nicht entscheidend dagegen beweist, bald mit einem bestimmten Grad, der ebenfalls in den verschiedenen Rechtsbüchern verschieden gewesen zu sein scheinen könnte. Im Gothländischen Rechte findet sich in mehrfacher, sehr bestrittner Anwendung bald der vierte

1) LVI. 3.

2) VI. 1. So wie in den Legg. Henr. I. c. 70. (bei Wilkins Ll. Angl. Sax. p. 266.)

3) a. a. O.

4) IV. 1.

5) XIV. 9. 4.

6) Erichs Seel. Ges. I. 15. führt erst die fremarvae und die nächsten Gangarvae an, und fährt dann fort: „ist keiner der nun genannten vorhanden, bei denen Ein Mann dazwischen ist (thaen thaer en Mann aer imaellen), so geht das Erbe an die, wo zwei Mann dazwischen sind, als Geschwisterkinder (syskynae börn). Dann wo drei — vier dazwischen sind (das wäre bis zum Römischen sechsten Grad); alles nach Art der Gangerben (d. h. in capita und ohne Einfluß des Geschlechts) und so lange Verwandte da sind (oc swa laengae sum fraensumae aer til).“ Eben so allgemein spricht das Schonensche Gesetzbuch II. 8., welches nach den ersten Gangerben sagt: „und ein jeder später kommende Erbe, so wie er mit dem Verstorbenen verwandt ist (oc sithaen fran thaem kumbaer taki e hwar sum byrth a withaer hindöthae).“ Rosenvinge a. a. O. §. 52. bei Homeyer S. 125.

halb der sechste Grad als Gränze angegeben [1]). Eben so in dem Jütschen Low [2]), bald der vierte, bald der siebente. In den altdänischen Rechtsbüchern wechseln die Angaben zwischen dem fünften und siebenten Mann [3]).

Wenn wir alle diese Beschränkungen mit den beiden andern Arten von Beschränkungen zusammenhalten, so läßt sich eine Uebertragung weder von den Erbgraden des Römischen Rechts, noch von den canonischen Eheverboten erweisen. Wäre in den Germanischen Rechten nämlich eine Beschränkung gar nicht ursprünglich gewesen, so müßte die Uebereinstimmung ohne Ausnahme mit einem oder dem andern buchstäblich sein;

1) Das Guta-Lagh scheint bald (cap. XXI. §. 21.) die Berechtigung der Männer ins Unendliche ausgedehnt zu nehmen, bald auf den den Frauen vorgeschriebenen und sonst (vergl. Schildeners Beiträge S. 14.) wirksamen vierten Grad beschränkt (cap. XX. §. 69.). Derselbe vierte Grad wird aus dem Helsing-Lagh (Manhälg. Balk. XXXVIII.) und dem Jonsbog (c. 10.) angeführt (S. Schildener zu Guta-Lagh Note 192. 194.). Eben so nennt Gulathings-Laug (Hafn. 1818. 4.) Erfdabölkr cap. VII. den vierten Grad (im Isländischen steht at fiórda manni, in der dänischen Uebersetzung i fierde led). Im Westgötha-Lagh (Mandr. Balk. I. 3. 4. vergl. mit Thingm. Balk. XV.) war der sechste Grad entscheidend.

2) In dem Jütschen Low (II. 26. S. 105. bei Falk) war die Mannbuße auf den vierten Mann beschränkt, das Erbrecht aber bis auf das siebente Glied (I. 23. §. 6. 7. Falk S. 55.); die Kiönsneffen scheinen auf die dritte Parentel beschränkt I. 1. 5. „Kiönsneffen sind zwölf Mannen in der dritten Linie der nächsten Freunde (also Descendenz des proavus) und in demselben Syssel gesessen.“

3) S. unten S. 190. 191.

denn die Uebertragung ließe sich nur durch genaue Nachahmung des für andre Rechtsverhältnisse anerkannten rechtfertigen. Den Römischen Erbgraden sind aber die obigen Bestimmungen nicht immer gleich. Abgesehen nämlich von den nordischen Rechten, bei denen eine Uebertragung aus dem Römischen ohnehin weniger denkbar ist, finden wir in der lex Ripuariorum und Angliorum et Werinorum den fünften, in der lex Salica den sechsten Grad. Dieser ist aber, wenn wir es auch vermöchten, die beiden obigen nur als andre Bezeichnung für den sechsten Grad zu deuten, von der letzten Gestalt des Römischen Rechtes, wo die prätorische Modification der Sobrinenkinder den siebenten Grad hinzugefügt, wie es auch die andern genannten Gesetzbücher in offenbarem Einflusse des Römischen Rechts aussprechen, entschieden abweichend. Aus den canonischen Eheverboten ist dieses aber auch nicht; denn namentlich in der lex Salica sind die Eheverbote zwar auch nicht mehr altrömisch, aber auch noch nicht bis zum sechsten Grade ausgedehnt [1]); auch hatten sich die Grade in den Familienrechten längst festgestellt und mit dem Römischen verbunden, als es der Kirche glückte, die verbotnen Grade über die ursprüngliche Gränze auszudehnen und auch dem Römischen zu nähern [2]).

---

1) Tit. XIV. c. 12. S. Laspeyres a. a. O. S. 80.

2) Die schwierige Nachweisung von dieser allmähligen Ausdehnung der canonischen Verbote in den verschiedenen Ländern ist gründlich gegeben bei Laspeyres a. a. O. S. 61 bis 87. Vergl. auch Rosenvinges Rechtsgesch. §. 43.

Hiernach glaube ich also läßt sich die oben aus allgemeinen Gründen vertheidigte Ansicht auch insbesondre nach genauerer Vergleichung des Einzelnen als gerechtfertigt betrachten, daß dem Germanischen Rechte eine Beschränkung der Cognation auf einen bestimmten Grad ursprünglich war, daß sie aber allmählich sich dem Römischen wie dem canonischen näherte und endlich gleich stellte, wie es im spätern Mittelalter sicher der Fall gewesen.

Ist nun aber die Beschränkung der Germanischen Rechte, ursprünglich und eigenthümlich so ist eine große Wahrscheinlichkeit, daß sie in den verschiedenen Rechten dieses Stammes auch, ehe fremder Einfluß wirkte, gleichmäßig war; und dann kann einer aufmerksamen Vergleichung nicht die wunderbare Uebereinstimmung entgehn, die wir mit dem altrömischen und den ihm verwandten Rechten antreffen. Rechnen wir die Angaben des erst in Verbindung mit späteren Römischen Rechten fortgesetzten siebenten Grades ab, so ist es wieder in der allein practischen Seitenlinie der sechste Grad Römischer Computation, den die verschiedenartige Bezeichnungsweise der Verwandtschaft oft anders ausdrückte, auf welche sich aber die meisten Angaben ungezwungen reduciren lassen. Wenn das Waldemarsche Seeländische Gesetz den fiscalischen Anspruch an die erblosen Güter durch die Verwandten bis zum fünften Mann [1]),

---

1) I. 20. „tha take e thaen thaer naest aer at burth til foemtae mannae.“

das Arvebog bis zum siebenten Manne [1]) ausschließt, so hat man da, grade bei diesen ganz übereinstimmenden Rechtsbüchern, schon früher mit Recht beides dadurch auf den sechsten Grad reducirt, daß im einen exclusiv, im andern inclusiv mit der bekannten eingradigen Berechnung der Geschwister gesprochen sei [2]); wonach dann gewiß nichts anders gemeint ist, als das sextum geniculum der lex Salica. Ja sogar ließe es sich denken, daß die in nordischen Rechtsbüchern vorkommende Angabe des vierten Grades dasselbe wäre. Nämlich in Erichs Seeländischen Gesetzen [3]) sind die Verwandten des sechsten Grades Römischer Computation so bezeichnet, daß zwischen ihnen vier Mann stehen. Vielleicht ist daraus der in Gothländischen Rechtsbüchern und in dem Jütschen Low neben dem sechsten Grad vorkommende vierte Mann, woraus neuere Uebersetzungen das vierte Glied gemacht haben, auf gleiche Weise zu erklären, und wir finden einen historischen Zusammenhang, der uns weit über jene Zeit hinauf führt, wo wir die früher auseinander gegangenen Elemente sich wieder nähern und eine neue Geschichte in Gemeinschaft und Vereinigung schaffen und bilden sehen.

---

1) c. 58. „tha taghe e the ther nest aerae ath burdhum til siwende mans."

2) Rosenvinge Rechtsgeschichte §. 48. Note g. Vielleicht ist kein anderer Grund der Verschiedenheit in der Beschränkung der Ripuarischen, Angelsächsischen Rechtsbücher, so wie der L. Angl. et Wer. von allen andern ältern Gesetzbüchern. S. oben S. 187. Note 1. 2.

3) S. oben S. 187. Note 6.

Schluß.

Es ist bisher versucht worden eine Seite unsres rechtlichen Lebens, die Rechte und Pflichten der Glieder einer Familie unter einander, in ihren historischen Anfängen aufzusuchen. Indem wir dabei von demjenigen Volke ausgegangen sind, das sein Recht der ganzen gebildeten Nachwelt überliefert hat, haben wir versucht darzuthun, daß diejenige Form des Familienverbandes, die bei der neusten Gestaltung des Römischen Rechtes zum Grunde liegt, und welche man bisher gewöhnlich erst später und willkührlich entstanden glaubte, die Cognation, in Verbindung mit einer gewissen Klasse von Stief- und Schwiegerverwandten in dem Römischen Rechte nicht bloß ursprünglich sei, sondern auch weit umfassendere Anerkennung in demselben gehabt habe, als die nur für Erbrecht und Vormundschaft in früherer Zeit vorzugsweise anerkannte Agnation. Wir haben dieses nicht bloß durch Nachweisung alter religiöser Sitten und Gebräuche, sondern auch durch die eigentlich rechtliche Stellung dieses Familienkreises bestätigt. So haben wir gesehen, daß in Beziehung auf den Staat die Glieder dieser Verwandtenkreise aber so unter einander von der öffentlichen Anklage, dem Geschwornengericht, und dem unfreiwilligen Zeugniß ausgeschlossen waren, wie alle Genossen anderer engerer Privatvereine. Für die innere Geschlossenheit der Familie haben wir ein dreifaches Princip wirksam gefunden: den vormundschaftlichen

Schutz

Schutz der Unmündigen, wie er für Cognaten und Affinen sowohl in dem die strenge Tutel ergänzenden Familienrath als auch in den ersten Anfängen der Magistratstutel und in der spätern potiorum nominatio anerkannt war; die Geschlossenheit des Familienvermögens, wie es sich in dem später überwiegend gewordnen prätorischen Erbrechte, aber auch schon früher in der durch die ganze Gesetzgebung der republicanischen Geschichte anerkannten Schenkungsfreiheit und in dem Näherrechte beim Vermögenskauf Verschuldeter zeigt; und endlich den gerichtlichen Schutz, wie er nicht blos die Möglichkeit einer freien, sogar bevorzugten Vertretung vor Gericht, sondern auch ein selbständiges Hausgericht, neben der persönlichen Gewalt der strengen Familie der Agnation mit sich führte.

Nachdem dieses Alles als ursprünglich Römisch dargestellt worden, haben wir eine Vergleichung der Rechte verwandter Völker versucht. Wir haben vom Indischen Rechte die Verwandtschaftsverhältnisse untersucht, die eine ähnliche Anerkennung hatten; wir haben dabei wenn auch grade keine Spur eines ähnlichen Schutzes der Unmündigen dargethan werden konnte, doch eine gleiche Geschlossenheit des Familienvermögens im Erbrechte und sogar eine Spur von gerichtlichem Schutze und Vertretung der Verwandten gefunden. Ein ursprüngliches Zusammengehören dieser Verhältnisse mit dem Römischen Rechte schien sich besonders auch dadurch zu bestätigen, daß nicht bloß die Verwandtschaft, welche das Erbrecht bestimmte, sondern auch die, durch ganz dem ältern

Römischen Rechte ähnliche Familiensitten der Trauer und der Eheverbote vereinigte Gemeinschaft derselben, das Verhältniß der Sapindas, wie im Römischen Rechte die Cognation, auf den sechsten Grad beschränkt war; nur daß das Indische Recht die Seitenverwandten bloß nach der relativen Verbindung mit den gemeinschaftlichen Ascendenten berücksichtigte und darum nur den Grad auf Ascendenten und Descendenten anwendete, während im Römischen Rechte von jener relativen Verbindung abgesehen der Grad practisch in der Seitenlinie ausgedrückt zu werden pflegte; in der auf- und absteigenden Linie aber den Römern völlig unpractisch nur als alte Theorie überliefert wurde.

Nächstdem haben wir eine Vergleichung des Griechischen in dem uns bekannteren Attischen Rechte unternommen. Auch hier hat sich ein Familienkreis der Cognaten sowohl in ganz ähnlichen Sitten der Trauer und Bestattung Verstorbener, als in eigentlich rechtlicher Beziehung anerkannt gefunden; und auch hier wieder nach jener dreifachen Richtung: für den Schutz der Unmündigen und Weiber; für die Geschlossenheit des Familienvermögens im Erbrechte; so wie für den wichtigsten Fall gerichtlicher Vertretung, den der Blutrache Erschlagener, bei welchem Letzteren sich sogar auch eine Spur von Anerkennung der Affinität findet, die sonst das Römische Recht vor dem Indischen und Griechischen voraus hat. Auch hier ist wieder die Beschränkung der Cognation auf den sechsten Grad der dafür allein practischen Seitenlinie, wie im Römischen Rechte nachgewiesen und die

dadurch offenbar werdende tiefe Verwandtschaft der beiden Völker als Rechtfertigung dessen dargestellt, daß, nach der spätern Vereinigung beider durch Römische Herrschaft, diese Form alt Römischen Familienrechts im ius gentium eine neue für die Nachwelt höchst wirksame und folgenreiche Anerkennung bekommen.

Endlich ist auch die Art der Familienverbindung bei Germanischen Völkern vor späterem Römischen Einflusse in Vergleichung gezogen, und auch hier wieder, wenn sich auch die ältesten Familiensitten und Gebräuche durch das Christenthum verdrängt unsern Blicken entzogen, eine ganz dem vorige Rechte ähnliche Blutsverwandtschaft für dieselben drei rechtlichen Beziehungen als entscheidend nachgewiesen. Das Mundium über Unmündige und Weiber, das Erbrecht, und der gerichtliche Schutz, sowohl in dem Wergeld als in der Vertretung der Eidhelfer, ist als Recht Einer und derselben Art von Verwandtschaft, der Cognation, dargestellt. Der auch hierbei die Kreise der Familie abschließende Grad konnte zwar nicht so entschieden den vorigen Rechten gleich nachgewiesen werden, indem er selbst in sehr verschiedenartiger Weise bezeichnet zu werden pflegt und in uns sicher bekannter Zeit in offenbare Verbindung getreten ist mit dem Römischen Rechte der spätern Gestalt, so wie mit den im Mittelalter von der Christlichen Kirche immer weiter und weiter ausgedehnten Eheverboten. Wenn wir aber auf die Zeit zurückgehen, die muthmaßlich älter ist als dieser doppelte Einfluß, der wenigstens in den nordischen Rechtsbüchern deutscher

Stämme gewiß weit geringer ist, als in den gewöhnlicher berücksichtigten rein Germanischen Rechten, dann lassen sich auch, wie wir es versucht, die verschiedenen Bezeichnungsweisen der Gradbeschränkung vereinigen, und wir gelangen dabei zu demselben Resultat, welches die genauere Untersuchung des alt Römischen, Griechischen und Indischen Rechtes ergeben, ich meine zu dem sechsten Grade Römischer Computation. Die Vereinigung und Fortbildung des ursprünglich Germanischen mit dem Römischen und Canonischen Rechte läßt sich dann wohl ungezwungen mit dem Verhältnisse der Cognation im Römischen System des ius gentium, nachdem das ursprünglich gleiche Griechische Recht seine Mitwirkung erhalten hatte, vergleichen.

So weit war es für jetzt nur möglich die Untersuchung zu führen; eine weitere Verfolgung derselben habe ich von meinem Plane ausschließen müssen, so leid es mir thut, daß ich darum für das Obige nur eine geringere Theilnahme zu hoffen habe, sowohl von Seiten des practischen als des rein wissenschaftlichen Interesses. Was zuerst die Behandlung der Rechtswissenschaft betrifft, die bloß auf das unmittelbare Bedürfniß gerichtet ist, so scheint freilich die ganze vorliegende Abhandlung noch weniger Interesse für diese zu haben, als gewöhnliche historische Untersuchungen über diejenigen Rechte, aus denen zunächst unser practischer Zustand hervorgegangen ist, aber es dürfte auch für diese, sowohl was das Verständniß des practisch Geltenden, als auch was das Bedürfniß der Zukunft betrifft, die obige Un-

tersuchung genutzt werden können. In den practischen Bestimmungen der meisten neuern Rechte liegt nämlich ein Gegensatz zum Grunde, der in den früheren Rechten nur hier und da im Einzelnen bestimmend und wirksam gewesen, der schon oben erwähnte zwischen Haus und Familie; ein entschiedener Unterschied zwischen denjenigen Verwandten die Ein gemeinschaftliches Daseyn meist in den entscheidendsten Epochen des Lebens führen oder geführt haben, also den Aeltern, Kindern und Geschwistern, und denen die nichts als gemeinsame Abkunft verbindet, liegt, auch abgesehen von dem bei jenem wirkenden besondern älterlichen und kindlichen Verhältnisse, im allgemeinen am Tage, und ist auch in der Geschichte schon frühe anerkannt. Auf ihm ruht die Verbindung, welche nicht bloß zwischen Mann und Frau, sondern auch zwischen jedem von beiden und denen Cognaten des andern Ehegatten, die mit diesem in einem älterlichen oder kindlichen Verhältnisse ersten Grades stehen, und also Einem Hauswesen angehören oder angehört haben, wenigstens das Römische Recht in der oben entwickelten Affinität anerkennt. Noch bestimmter liegt dieser Gegensatz bei dem oben erörterten Unterschiede zwischen Fremarven und Gangarven der nordischen Rechte zum Grunde. Nach ihm sollten sich also namentlich vor allem die Eheverbote, der Begriff von Incest, sowie die Auszeichnung des Verwandtenmordes, und sogar das mandatum praesumptum richten. In denjenigen neueren Rechten, wo Alles dieses practisch anders ist, dürften sich die positiven Bestimmungen als Mißverstand

derjenigen Grundsätze nachweisen lassen, die wir eben in ihrem fernen Ursprunge oben aufgesucht und also als unsrer Zeit fremd liegend nachgewiesen haben. Einzelner Beispiele will ich nicht gedenken, da sich wohl einmal Gelegenheit zu einer vollständigern Durchführung dieser Bemerkung finden wird. Alle Verwandtschaft außer dieser des Hauses ist, wieweit nicht eigenthümliche Institute, wie der Lehnsverband und was damit zusammenhängt, eine Ausnahme machen, absolut berechtigt, indem eine Gradbeschränkung nur willkührlich oder auf Theorien gegründet ist, die unsrer Zeit fremd sind; im einzelnen Falle aber relativ, sofern die größere oder geringere Nähe derselben bei der Concurrenz entscheidet. Was von den drei oben durchgeführten Principien des Familienrechtes der Verwandten eine practische Anerkennung verdient, richtet sich lediglich nach der Verfassung jedes einzelnen Staates, wie weit diese die Familie ihrem ganzen organischen Zusammenhange nach ausschließt oder nicht, und es möchte sich darin der ganze Entwicklungsgang der neuren Zeit weniger allgemein bezeichnen lassen; so viel ist aber schon oben bemerkt worden, daß der Staat immer mehr das Uebergewicht bekommen hat in denjenigen Dingen, deren nächstes Interesse ein allgemeines ist. So ist namentlich das Recht des gerichtlichen Schutzes, welcher von der Familie in den ältern Rechten gewährt wurde, fast ganz einer höheren Ausbildung der öffentlichen Verfassungen anheim gefallen.

Was alsdann die rein wissenschaftliche Auffassung der Sachen betrifft, die sich nicht zunächst um das un-

mittelbar practische zu bekümmern hat, so ist allerdings im Allgemeinen ihr letztes und höchstes Ziel die Auffassung aller historisch irgend wie und wann anerkannten Rechte in ihrem vollständigen Zusammenhange, in welchem jeder einzelnen Bestimmung ihr Platz im Verhältniß zu Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft angewiesen und Alles in seiner inneren und äußeren Nothwendigkeit erkannt wird. Diesem Ziele aber arbeitet die kleinste historische Untersuchung wie die umfassendste speculative Verknüpfung auf gleiche Weise und mit gleichem Verdienste entgegen, und jede der beiden hierbei zum Grunde liegenden Methoden soll die andere vor Einseitigkeit schützen und wird es um so mehr, je weniger sie sich von der andern abhängig setzt. Der wahre Friede zwischen beiden ist nie da gewesen, wo Eine sich der andern völlig untergeordnet hat, wohl aber da, wo das Bewußtsein des gemeinsamen Zieles nie die Unabhängigkeit jedes der beiden Wege von einander gefährdete.

Von dieser Ueberzeugung ausgehend wage ich es denn auch die obige historische Vergleichung auch demjenigen Publicum vorzulegen, das schon, selbst in verwandten Gegenständen, Versuche historischer Vergleichung kennt, bei denen da sie sich als welthistorisch geben eine absolute Vollständigkeit im Plane liegt. Wenn wir auch das Verdienst anerkennen, das eine allgemeine Verknüpfung auf speculativem Grunde habe, so darf sich doch die Forschung der Geschichte davon nicht abhängig machen und kann sich nur da als fortschreitend betrachten, wo sie die großen Massen des Stoffes eben nur dadurch

verbindet, daß sie sie von einander sondert; sie darf also nicht damit anfangen, nach den allgemeinsten Gegensätzen zu forschen, wie sie zum Theil in einer wissenschaftlichen Tradition liegen, zum Theil sich täglich auf neue Weise geltend machen und nur in ihrer Sphäre ihr Recht haben, sondern sie wird dann am sichersten dem höhern Zusammenhange entgegen gehen, wenn sie, wie die Erforschung der sinnlichen Natur die geringsten Erscheinungen derselben beobachtet vergleicht und scheidet ehe sie verbindet, so zuerst die Erscheinung jedes Volkes immer wieder von neuem prüft, dann vergleichend durch Nachweisung einer durchgehenden Gleichheit in Sprache Sitte und Recht die wirklich verwandten Stämme des Menschengeschlechts aussondert und einander verbindet; dann aber erst, wenn sich auf diesem Wege größere einander sicher verwandte und deßhalb auch wieder sicher fremde Massen gebildet, das Verhältniß der Letztern zu einander, so wie den Zusammenhang des Ganzen zu bestimmen wagt. Das letzte Ziel unsrer Wissenschaft erscheint dabei freilich viel ferner gesteckt und kein Einzelner, ja kein Zeitalter darf sich mit der Hoffnung schmeicheln, dieses ganz zu erreichen; aber indem wir doch nicht fürchten es völlig aus den Augen zu verlieren, bleibt uns der Trost eines zwar beschwerlichern, aber sicherern Weges; und auf dem wollen wir uns nicht irre machen lassen.

II.

Ueber den juristischen Unterricht in Italien.

Von

Savigny.

Die Nachrichten, welche hier mitgetheilt werden sollen, habe ich auf zwei Reisen nach Italien gesammelt. Auf der einen derselben (im Herbst 1825) sah ich nur vorübergehend die Lombardey und Toscana, auf der zweiten aber (von 1826 bis 1827) konnte ich ein ganzes Jahr größtentheils in Florenz, Rom und Neapel zubringen. Hätte diese Reise auf wissenschaftliche Zwecke gerichtet seyn können, so würde ich wahrscheinlich im Stande seyn, von dem gegenwärtigen Zustand der italienischen Universitäten eine gründliche und zusammenhängende Nachricht zu geben: da ich aber zur Herstellung meiner sehr geschwächten Gesundheit reiste, so mußte ich mich auf dasjenige beschränken, was ohne eigentliche Arbeit eingesammelt werden konnte. Aber

auch in so unvollständiger Gestalt darf ich es unternehmen, diese Nachrichten öffentlich bekannt zu machen, da sie ohne Zweifel den meisten Lesern neu seyn werden, und zugleich durch die Vergleichung mit unsern Einrichtungen ein eigenthümliches Interesse erhalten.

Erwägt man die große Verschiedenheit des öffentlichen Zustandes und der Nationalität in den einzelnen italienischen Staaten, so wird man auch in den Lehranstalten eine gleiche Verschiedenheit zu erwarten geneigt sein. Obgleich sich nun diese in der That findet, so ist doch daneben das Gemeinsame nicht zu übersehen, was durch alle Verschiedenheit hindurchzieht, und woran man überall dasselbe Italien wieder erkennt. Dieses nun will ich vor Allem bemerklich machen.

Nach der Schilderung vieler Reisenden möchte man den geistigen Zustand des heutigen Italiens für völlig hoffnungslos halten; wer aber ohne Vorurtheil und mit offnem, empfänglichem Sinn beobachtet, der muß unfehlbar anders urtheilen. Er wird noch jetzt die reichbegabte, bildungsfähige Nation finden, die in früheren Jahrhunderten die erste Stelle in Europa einnahm. Die Eigenschaften, wodurch sie damals den Preis der Bildung erwarb, sind nicht erstorben, wenn sie auch schlummern mögen. Wollte man von oben her der Nation kräftig und liebevoll die Hand bieten, sie würde sich ihrer großen Vorzeit würdig zeigen, und bald in einen edlen Wettstreit mit dem übrigen Europa eintreten. Findet man selbst in den Universitäten einzelne Elemente zu einem günstigen Urtheil, so ist dieses be-

sonders entscheidend, da die Ursachen, welche dem geistigen Leben der Nation verderblich gewesen sind, vorzugsweise auf die höheren Lehranstalten einwirken mußten.

Die Lombardischen und Toscanischen Universitäten habe ich nur in der Zeit der großen Ferien gesehen, kann also aus eigener Beobachtung keine Nachricht davon geben. Die, welche unter Oesterreichischer Herrschaft stehen, Padua und Pavia, sind natürlich nur auf Oesterreichischen Fuß eingerichtet, und in keinem Fach ist diese Einwirkung so fühlbar, als in dem juristischen.

In Pavia [1]) besteht die Universität aus drei Facultäten: politico-legale, medico-chirurgico-farmaceutica und filosofica. Das Studium der ersten dieser drei Facultäten ist folgendermaßen auf vier Jahre vertheilt:

I.	Landwirthschaft.	Lehrer:	Gius. Moretti.
	Statistik.	—	Gius. Zuradelli.
	Jurist. Encyklopädie.	—	Giulio Bellardi Granelli.
	Natürl. Privatrecht.	—	Ungenannt, wahrscheinlich fehlend.
	Natürl. Staatsrecht.	—	
	Criminalrecht.	—	
II.	Römisches Recht, verbunden mit dem Statutarrecht und Lehenrecht, zwei Stunden täglich. Lehrbücher: Domat loix civiles und Bohemeri princ. iuris feudalis.	Lehrer:	Ignazio Beretta.
	Canonisches Recht.	—	Ab. Gius. Prina.

1) Diese Nachricht über Pavia gründet sich auf den Prospetto degli Studj dell' Imp. regia univ. di Pavia per l'anno scolastico 1824—1825.

III. Oesterreichisches Recht, nebst den Abweichungen des französischen Rechts. Lehrer: Agostino Reale.
Daneben: im ersten Semester Oesterreichisches Handelsrecht. Lehrer: Antonio Volpi.
Im zweiten: Seerecht. — Antonio Volpi.
IV. Politische Wissenschaften — Luigi Lanfranchi.
Prozeß u. Praktikum. — Antonio Padovani.

Alle diese Vorlesungen gehen stets durch ein ganzes Studienjahr durch, nur mit der im dritten Jahr bemerkten Ausnahme.

Das Studienjahr fängt an mit dem 15. October und endigt mit dem 15. August. Die Vorlesungen sollen jeden Donnerstag und an den vielen Festtagen ausfallen.

Zu den oben im Katalog genannten Professoren kommen noch zwei Emeriti: Ab. Pietro Tamburini (Naturrecht), Director der Facultät, und Ab. Elia Giardini (Oesterreichisches Recht).

Würdige Erinnerungen aus alter Zeit erwecken viele Monumente in den weiten Hallen des Universitätsgebäudes, unter welchen sich besonders die des Baldus und des Alciatus auszeichnen.

Bologna gehört zwar dem päbstlichen Staate an, ist aber nach seiner Lage noch zur Lombardey zu rechnen. Die Universität hat die gewöhnlichen vier Facultäten, jedoch werden sonderbarerweise manche Lehrgegenstände, die wir der philosophischen Facultät zurechnen, hier in die juristische gesetzt. Ich will die Vorlesungen hierhersetzen, wie sie der Katalog von 1824 bis

1825 für die disciplina legalis nach den Tagesstunden zusammenstellt.

8—9. Archaeologia: Phil. Schiassi.
Lingua graeca et linguae orientales: Jos. Mezzofanti.
Inst. canonicae: Aurelius Vasconi.
Textus civilis: Cajetanus Venturoli.
9—10. Textus civilis: Antonius Silvani.
Inst. j. nat. et gent.: Rinaldus Baietti.
10—11. Inst. jur. crim.: Raphael Giacomelli.
12—1. Textus canonicus: Joseph Osti.
Oeconomia publica: Aloys. Valeriani.
Eloquentia et Poesis: Jo. Bapt. Grilli Rossi.
1—2. Inst. j. publ. eccles.: Car. Vizzardelli.

Unter diesen Lehrern sind die beiden ersten (Schiassi und Mezzofanti) ausgezeichnete Männer: der zweite besonders ist als Sprachgenie berühmt, indem er 40 Sprachen redet. Die hier genannten Juristen haben wohl niemals Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Vor wenigen Jahren lehrte daselbst G. Rossi, welcher an eigenthümlichem Geist und umfassenden Kenntnissen wohl der erste unter den jetztlebenden italienischen Juristen sein möchte. Dieser lebt und lehrt jetzt in Genf, wo er in großer Achtung steht, und wo er seit Jacques Godefroi zuerst wieder ein lebendiges Interesse für die Rechtswissenschaft zu erwecken gewußt hat. Als Schriftsteller ist er durch seine Annales de législation et de jurisprudence bekannt.

Wenige Städte in Italien sind mit Bologna in der großen Anzahl von Monumenten zu vergleichen, wodurch das Andenken an eine glänzende Vorzeit lebendig erhalten wird. Viele derselben beziehen sich auf bekannte Juristen, und unter diesen sind drei aus dem dreizehnten Jahrhundert auch durch ihre würdige Gestalt ausgezeichnet. Zwei stehen auf dem Platze von S. Domenico: das von Rolandinus Passagerius, dem Vater der Notariatskunst, und das von dem Canonisten Aegidius Fuscararius. Ein drittes, des Criminalisten Rolandinus Romancius, stand sonst an der äußeren Mauer von S. Francesco, wurde in der Revolution zerstört, nachher aber wieder aufgerichtet in dem überaus prächtigen Kirchhof, der in der französischen Zeit vor der Stadt, in den weiten Räumen des vormaligen Karthäuserklosters (Certosa) angelegt worden ist. Hier finden sich auch noch aus der neuesten Zeit schöne Monumente und ehrwürdige Namen, z. B. der des trefflichen Gavatoni, dessen Kopf auf dem Grabmal in Basrelief abgebildet ist.

Ich gehe jetzt nach Toscana über. Pisa wird von jeher als die Hauptuniversität des Landes betrachtet. Nach der Restauration, im J. 1814, ist ein Regolamento per la regia univ. di Pisa (presso Ranieri Prosperi) erschienen, wodurch die bisherige accademia di Pisa aufgehoben, und die alte Universität wiederhergestellt wurde. Der ganze Unterricht ist hier unter drei Facultäten vertheilt: teologico, legale, und medico-fisico. Zur Juristenfacultät gehören zehen Professoren:

A. Sieben Juristen.

Einer für Sacri Canoni.

Zwei für Istituzioni Canoniche.

Einer für die Pandekten.

Zwey für die Institutionen.

Einer für das Criminalrecht.

B. Drei Nichtjuristen, die dennoch dieser Facultät aggregirt sind, für folgende Fächer:

Logica, e Metafisica.

Letteratura Greco-Latina.

Letteratura Italiana.

Das Schuljahr geht vom 12 November bis zum 31. Mai, so daß die ausfallenden 5½ warmen Monate hinreichende Zeit zum Ausruhen oder auch zum Nachdenken über das Gehörte darbieten. Jeder Professor soll wöchentlich drei Vorlesungen halten, jede von anderthalb Stunden. In der ersten Viertelstunde examinirt er über die vorhergehende Vorlesung, in der zweiten giebt er eine kurze lateinische Uebersicht über die Vorlesung des Tages, und in der übrigen Stunde wird diese Vorlesung selbst in lingua Toscana gehalten.

Für die Juristen sind folgende vier Studienjahre vorgeschrieben.

I. Institutionen des canonischen Rechts.

Institutionen des Civilrechts.

Metaphysik.

II. Beide Institutionen abermals.

Criminalrecht.

III. Sacri Canoni.

Pandette.

Criminalrecht.

IV. Sacri Canoni.

Pandette.

Unstreitig könnte in diesen Vorlesungen viel Vortreffliches gelehrt und gelernt werden, aber gewisse allgemeine Bestimmungen erregen schon einiges Bedenken. So sollen schon im Institutionencollegium am Ende jedes Titels die Abweichungen der Toscanischen Gesetzgebung vorgetragen werden. Noch bedenklicher ist die Vorschrift für den Professor der Pandekten: er soll in jedem Jahr die interessantesten Titel der Pandekten, des Codex und der Novellen auswählen, aus diesen die berühmtesten und bestrittensten Texte aussuchen, und zugleich die Regeln der Hermeneutik vortragen. Eine gleiche Vorschrift wird für die Sacri Canoni gegeben. Wie sich dieses in wirklicher Anwendung stellt, wird weiter unten bei Siena anschaulich werden. Die ganzen Pandekten reduciren sich nämlich auf einige dürftige Darstellungen willkührlich herausgehobener, unzusammenhängender Lehren. So ist es, wie ich aus dem Zeugniß eines sehr unterrichteten Mannes weiß, der in Pisa studiert hat, auch selbst dem fleißigen Schüler unmöglich, durch die Universität etwas Befriedigendes zu lernen, und ob er je Etwas lernen wird, bleibt dem sehr mißlichen Zufall seines spätern Privatfleißes überlassen, zu dessen zweckmäßiger Anwendung aber alle Anleitung fehlt.

Der Lectionskatalog von 1824—25 giebt die juri-

ristischen Professoren mit ihren Vorlesungen folgendermaßen an.

Pandekten: Laur. Quartieri Bagnonensis.
S.S. Canones: Ioh. Cantini Florentinus.
Inst. j. canon.: Frid. del Rosso Liburnensis.,
Marianus Grassini Pisanus.
Inst. j. civ.: Titus Giuliani Nobilis Apuanus,
Bacciomeus dal Borgo Patricius
Pisanus et Volaterranus.
Inst. j. crim.: Jo. Carmignani a S. Cassiano
Pisanus.

Unter diesen wird der Criminalist Carmignani als ein ausgezeichneter Mann gerühmt; von den Uebrigen habe ich Nichts erfahren können.

Noch im achtzehnten Jahrhundert hat Pisa berühmte Namen unter seinen juristischen Professoren gehabt. Vor Allen Averani, der unter die gründlichsten Interpreten des Römischen Rechts gehört: Tanucci, der späterhin viele Jahre hindurch das Königreich Neapel als Premier-Minister verwaltet hat, und dessen Name daselbst noch in dankbarem Andenken steht: endlich Guadagni. Auch für den Ruhm früherer Jahrhunderte fehlt es nicht an mahnenden Erinnerungen. Dahin gehört die merkwürdige Grabschrift des Burgundio in der Kirche S. Paolo a ripa d'Arno: die Inschrift, womit das Haus des Bartolus bezeichnet ist: endlich in dem ehrwürdigen Campo Santo das schöne Grabmal des Decius.

Siena wird als eine Nebenuniversität betrachtet,

obgleich die Stadt wegen der feinen Bildung ihrer Einwohner und wegen der höchst eleganten Sprache in großem Ansehen steht, und namentlich der Stadt Pisa weit vorgezogen wird. Anfang und Ende der Vorlesungen sind eben so wie in Pisa bestimmt, es finden sich hier dieselben drei Facultäten, und die Einrichtungen scheinen also überhaupt in beiden Universitäten ganz gleich zu seyn.

Der Katalog von 1824—25, enthält hier folgende juristische Vorlesungen:

SS. Canones: Adv. Jo. Valenti Senensis.
Pandekten: Adv. Joh. Alessandri Senensis.
Inst. j. can.: Adv. Jul. Puccioni Senensis.
Inst. j. civ.: Adv. Cajetanus Pippi Senensis.
Criminalrecht: Adv. Jo. Valeri Crassetanus.
Adv. Jul. Terrosi Sciton.

Schon daß alle diese Professoren zugleich Advocaten, und die meisten eingeborne Sieneser sind, läßt auf die Unbedeutenheit der Lehranstalt schließen. Bei den Pandekten wird hier der Inhalt der Vorlesungen bestimmt so angegeben:

„Tit. Cod. de non num. pecunia, et Tit. de jure emphyt., nec non Tit. Dig. et Cod. de compensationibus, et de jure dotium exponet, ac illustrabit.“

Dieses also soll für das Hauptcollegium des Römischen Rechts gelten! Und eben so verhält es sich damit auch in Pisa. Diese gänzliche Vernachlässigung alles zweckmäßigen Unterrichts im Römischen Recht ist aber in

Toscana um so unbegreiflicher, da dieses Recht dort jetzt eine viel größere Wichtigkeit hat als jemals. Vor der französischen Herrschaft nämlich hatte jede kleine Stadt ihre oft sehr ausführlichen Statuten. Die Franzosen führten den Code ein, und hoben, wie überall, alles andere Recht auf. Nach der Restauration wurde der Code aufgehoben und das alte Recht wiederhergestellt, jedoch ohne die Statuten, so daß nun in Toscana kein anderes Recht gilt, als das Römische, und daneben die großherzoglichen Landesgesetze, die aber, wie überall, von eigentlichem Privatrecht wenig enthalten.

Im Kirchenstaat muß der Lage nach zuerst Perugia erwähnt werden, ich kann aber von dem gegenwärtigen Zustand der Universität keine Nachricht geben. Ihr gelehrter Geschichtschreiber, Vincenzio Bini [1]), war ehemals Professor daselbst, lebt aber jetzt in Rom als procuratore generale des Benedictinerordens. Das Museum im Universitätsgebäude ist durch eine reiche Sammlung etruskischer Alterthümer wichtig; unter andern findet sich da die große, vortrefflich erhaltene etruskische Inschrift, welche erst im Jahre 1822 entdeckt worden ist [2]).

Weit wichtiger ist die Universität zu Rom, oder

1) Nachricht von seinem Werke findet sich in meiner Rechtsgeschichte Bd. 4. S. 481. Die sehr wünschenswerthe Vollendung desselben ist bald zu hoffen.

2) Gio. Batt. Vermiglioli saggio di congetture sulla grande iscrizione Etrusca scoperta nell' anno 1822. Perugia 1824. 4.

die Sapienza. Diese ist im J. 1303 als eine der Stadt angehörende Lehranstalt gegründet worden, und neben ihr bestand eine zum päbstlichen Hof gehörende Schule, welche aber im Anfang des sechzehnten Jahrhunderts mit der Sapienza vereinigt wurde, nachdem auch diese schon früher unter die Leitung päbstlicher Behörden gestellt worden war [1]. Nach der Restauration wurde auch sie wiederhergestellt. Sie ist die einzige eigentliche Universität in Rom, obgleich für Theologie und theologische Hülfswissenschaften auch noch andere Anstalten daneben bestehen.

Hier finden sich dieselben vier Facultäten, wie auf unsren Universitäten. Die Vorlesungen fangen an mit dem 5. November, und endigen mit dem 27. Junius, so daß also 4—5 Monate als Ferien ausfallen, welche natürlich auch die heiße und in Rom gefährliche Zeit einschließen. Der Lectionskatalog von 1826—27, giebt folgende juristische Vorlesungen an:

Naturrecht: Franc. Norcia Romanus.

Inst. j. publ. Eccles.: Car. Vizzardelli e monte S. Joannis.

Inst. canon.: Ang. Ant. Mangiatordi Verulanus.

Textus canon.: Nic. Ferrarelli Romanus.

Inst. civiles: Jo Dorascenzi de Paleano.

Textus civilis: Theod. Bencivenga Barbaro Vallis-frigidae.

---

1) Ueber die Entstehung und Ausbildung der Sapienza vergl. meine Rechtsgeschichte Bd. 3. S. 298. Bd. 4. S. 480.

Textus civilis: Car. Jo. Villani Caesenas.
Criminalrecht: Jos. Capogrossi Romanus.

Bei Jedem, welcher nicht über die Rechtsquellen selbst liest, ist stets ein Lehrbuch bemerkt: bei den Meisten jedoch heißt es: scripta ejusdem professoris intra triennium typis evulganda.

Es ist augenscheinlich, daß die gegenwärtige päbstliche Regierung auf die Universität weit mehr Aufmerksamkeit wendet, als die Toscanische. So war kurz vor meinem Aufenthalt das Dictiren in den Vorlesungen in der Regel verboten, und nur noch ausnahmsweise den älteren, daran gewöhnten, Professoren auf einige Jahre verstattet worden. Eben so erhellt aus dem mitgetheilten Verzeichniß, daß die Acht juristische Lehrstellen sämtlich besezt waren, anstatt daß der Katalog von 1824—1825. drei derselben als vacant angiebt.

Hier ist es nun in der That darauf abgesehen, daß die Zuhörer etwas Zusammenhängendes lernen können, was auf den Toscanischen Universitäten nicht der Fall zu seyn scheint. Das Römische Recht beruht hauptsächlich auf den beiden Pandektenvorlesungen (Textus civilis). Jeder der beiden dafür angestellten Professoren liest in jedem Jahr Eine pars der Pandekten. In drei Jahren also werden Sechs partes vollendet. Im vierten Jahr liest der eine die siebente pars, der andere aber Rechtsgeschichte und Hermeneutik. Der Vortrag der Pandekten ist rein dogmatisch, zur Interpretation der Quellen aber wird noch daneben Anleitung gegeben. Die ganze Einrichtung werde ich am besten dadurch an-

schaulich machen können, daß ich von den beiden Vorlesungen der Pandektisten, worin ich hospitirt habe, Bericht abstätte.

Bencivenga ist ein Mann über Siebenzig, würdig und lebhaft in seinem Aeußern. Die erste Hälfte der Vorlesung vor etwa 40 Zuhörern, war mit Interpretation ausgefüllt. Eine Stelle des Codex wurde vorgelesen, die Zuhörer versuchten sie zu interpretiren, dann fiel der Lehrer ein und interpretirte selbst, mit viel Geschmack und Gründlichkeit. Das Alles in italienischer Sprache. Mit dem Schlag halb, mitten in einer Periode, war dieser Theil der Vorlesung zu Ende. Die meisten Zuhörer blieben, einige gingen weg, andere kamen hinzu, und nun fing die Hermeneutik an, d. h. es wurden in lateinischer Sprache Regeln über die Interpretation in die Feder dictirt, mit Komma und Punctum, und so daß die Zuhörer fragten, wenn sie über ein Wort, oder auch über ein Punctum, ungewiß waren. Das Alles in der weitläufigen Art der älteren Bücher über die Hermeneutik, aus welchen auch gewiß noch Niemand das Interpretiren gelernt hat.

Villani ist ein Mann von etwa Dreißig Jahren, von der Familie der bekannten Florentinischen Geschichtschreiber dieses Namens. Er las, vor etwa 50 Zuhörern, in der ersten halben Stunde Pandekten. Es war eine Dogmatik des Römischen Rechts in lateinischer Sprache, ganz frei vorgetragen, ohne Buch und ohne Heft, fließend, klar und geordnet, so daß man leicht nachschreiben, ja selbst ohne nachzuschreiben den Vortrag fas-

sen und behalten konnte. Ueber den Inhalt läßt sich weniger Gutes sagen. Es war Alles aus neueren Schriftstellern zusammengetragen, nicht aus eigenem Quellenstudium hervorgegangen, weshalb es an festen, sicheren Grundansichten nothwendig fehlen mußte: ungefähr so, wie vor etwa 30 Jahren auf unsren deutschen Universitäten die Pandekten gelesen zu werden pflegten, nur mit ungleich besserem Vortrag. In der zweiten halben Stunde wurden einige Stellen aus dem Codex zuerst von einem Studenten erklärt, worauf der Professor einzelne Zuhörer namentlich aufrief und befragte, Alles in italienischer Sprache. Die Interpretation war weniger gut und gründlich, als bei Bencivenga.

Beide Professoren gehen in ihren wissenschaftlichen Ansichten sehr auseinander. Villani verehrt besonders den Cujacius, kennt sogar den Gajus, und spricht von ihm mit lebhaftem Interesse. Bencivenga zieht den Accursius vor, und behauptet, Cujacius habe nichts Neues gefunden, sondern nur den früheren Begriffen und Meinungen einen neuen Rock angezogen.

Man sieht aus dieser Darstellung, daß hier zu einem befriedigenden Rechtsunterricht Vieles schon vorhanden ist. Was fehlt, ist hauptsächlich die innere Rechtsgeschichte, die der Dogmatik und Exegese nothwendig zur Grundlage dienen müßte: dann auch eine innere Verbindung zwischen Dogmatik und Exegese, die jetzt vereinzelt stehen, und sich gegenseitig nicht unterstützen. Darum wird auch durch die an sich vortreffliche Uebung der Zuhörer im Interpretiren Wenig ge-

leistet, wie ich denn Keinen bemerkt habe, der darin irgend ein Geschick bewiesen hätte. Sollte jenen Mängeln abgeholfen werden, so wäre vor Allem nöthig, daß eine richtige Ansicht des Rechtsstudiums Wurzel faßte; zugleich aber, daß die Professoren außer dem guten Willen auch Zeit hätten, diese Ansicht in ihren eigenen Studien durchzuführen. Villani z. B. möchte wohl Neigung und Fähigkeit haben, sich zu einem recht guten Lehrer auszubilden; er ist aber nebenher Uditore del Camerlengo, d. h. vortragender Rath im Ministerium des Innern; dieses Amt beschäftigt ihn den größten Theil des Tages, und die Professur wird dadurch nothwendig zur Nebensache.

Und doch wäre im Kirchenstaat so viel Ursache, als in Toscana, für einen recht gründlichen Unterricht des Römischen Rechts zu sorgen, selbst abgesehen von allem rein wissenschaftlichen Interesse. Denn die Aufhebung und Wiederherstellung der Rechtsquellen hat in beiden Ländern ungefähr denselben Gang genommen. Unter Pius VII. war stark von der Abfassung eines eigenen neuen Gesetzbuchs die Rede. Leo XII. gab diesen Plan ganz auf, neuerlich aber soll er wieder hervorgezogen worden seyn, und die Sache noch unentschieden liegen.

Es bleibt mir nun noch übrig von Neapel zu sprechen. Diese Universität war von jeher, sowohl durch die Art ihrer Entstehung, als durch ihre Einrichtungen, von den übrigen italienischen Universitäten sehr verschie-

den [1]). Auch bis zu unsern Tagen hat sich da manches ganz Eigenthümliche erhalten, und es ist schwerer, als an anderen Orten, sich einen vollständigen Begriff von der Lage des Unterrichtswesens zu verschaffen.

Im Ganzen ist es auch jetzt wieder die alte, von Kaiser Friedrich II. gestiftete Universität, welche in Neapel besteht: doch ist manches Einzelne seit der französischen Herrschaft anders geworden und geblieben. So z. B. war in diesem Lande nach und nach Alles zu Lehen gegeben worden: selbst die Ertheilung der akademischen Würden war ein Lehen der Familie Caraccioli-Avellino: die Facultäten prüften zwar die Candidaten, aber die Promotion geschah im Namen jener Familie, die davon bedeutende Einkünfte zog. Eben so war die medicinische Facultät, mit dem ausschließenden Recht der medicinischen Promotion, stets in Salerno geblieben, wo sie vielleicht schon früher als alle andere höhere Lehranstalten in Europa, bestanden hatte. Diese Anomalien sind verschwunden, und Niemand hat daran gedacht, sie wieder einzuführen.

Die Universität besteht aus fünf Facultäten, indem Physik und Mathematik eine besondere Facultät bildet, Philosophie und Literatur wieder eine besondere. Das Schuljahr geht vom 6. November bis zum 30. Junius. Jede Vorlesung dauert in der Regel eine halbe Stunde. Der Lectionskatalog von 1826—1827 enthält folgende juristische Professoren und Vorlesungen:

---

1) Vergl. meine Rechtsgeschichte Bd. 3. S. 300. flgd.

Domin. Criteni: Codice civile Napol.
Thom. Sorrentino: Prozeß.
Canon. Franc. Rossi: Pandecten.
Lauretus Apruzzese: Codice civile Napol.
Franc. Lauria: Criminalrecht.
Jos. Capocasale: Natur- und Völkerrecht.
Franc. Avellino: das erste und zweite Buch der Justin. Institutionen.
Anton. Longo: Staatswirthschaft.

Das canonische Recht gehört ganz zur theologischen Facultät.

Unter den hier genannten Professoren möchte wohl Avellino am meisten wissenschaftliche Bedeutung haben [1]). Er ist ein gelehrter, geistreicher Mann von mittleren Jahren, dessen wechselnde Berufsverhältnisse von der Beweglichkeit des Neapolitanischen Lebens einen Begriff geben können. Erst war er Professor der griechischen Literatur, dann der Staatswirthschaft, jetzt der Institutionen; das Fach aber, mit welchem er sich vorzüglich und mit besonderer Liebe beschäftigt, ist Numismatik. Daneben besorgte er unter K. Joachim den Un-

1) Ich besitze von ihm folgende Schriften:
Opuscoli diversi Vol. 1. Nap. 1826. 8. (meist numismatisch.)
Oratio de studiis antiquitatis recte instituendis. Neap. 1820. 8.
Elogio storico di P. N. Signorelli. Nap. 1815. 4.
Er ist Mitglied vieler gelehrten Gesellschaften in Neapel und auswärts, unter andern auch Correspondent der Berliner Akademie.

terricht der königlichen Prinzen. Ganz vorzüglich aber ist er von früher Jugend an Advocat, und dieses Geschäft füllt noch jetzt den größten Theil seiner Zeit aus. Eben so sind die übrigen juristischen Professoren entweder Staatsbeamte oder Advocaten, und die Professur wird ihnen dadurch unvermeidlich zur bloßen Nebensache.

Ich habe die Vorlesungen von Avellino und Criteni besucht. Avellino hielt einen recht gründlichen, freien Vortrag über die Schenkung und die adquisitio per manumissionem, Alles in italienischer Sprache [1]). Es waren Anfangs nur wenige Zuhörer da, nach und nach kamen wohl gegen zwanzig zusammen. Bei Criteni mögen es etwa Sechzig gewesen sein. Die Zuhörer kamen und gingen während der Vorlesung nach Belieben, und da bei offenen Thüren gelesen wird, so waren auch Alle, die in den großen Hallen vorübergingen, unwillkührliche Hospitanten. Am Ende jeder Vorlesung trommeln die Zuhörer auf den Tischen, was als Ehrenbezeugung gegen den Professor zu betrachten ist [2]).

Die angegebenen Zahlen der Zuhörer sind unbegreiflich klein im Verhältniß zu einer Stadt von 400,000 Einwohnern, noch mehr aber im Verhältniß zu dem

1) Nach einem alten Gesetz soll jeder Professor augenblicklich lateinisch lesen, sobald er einen Fremden bemerkt, der bei ihm hospitirt. Dieses wird aber fast gar nicht mehr beobachtet.

2) Dieses scheint wohl eine allgemeine italienische Sitte zu sein. Eben so pflegen in der päbstlichen Kapelle die Cardinäle am Ende jeder Function in der Charwoche mit den Füßen zu scharren.

ganzen Reich, wofür doch die Universität dienen soll. Dieses erklärt sich aber aus dem seltsamen Umstand, daß der Universitäts-Unterricht nicht nur, wie oben bemerkt, für die Professoren eine Nebensache ist, sondern auch für die Studenten. Viele derselben besuchen die Universität gar nicht, Andere nur nebenher, und Keiner sucht seinen Unterricht allein oder hauptsächlich bei ihr. Der eigentliche juristische Unterricht aber beruht auf einer Anzahl von Privatvorlesungen, welche, ganz unabhängig von der Universität, von Professoren, Staatsbeamten, Geistlichen u. s. w. in deren Wohnungen gehalten werden. Dazu ist nöthig die Erlaubniß der Polizei und der Unterrichtsbehörde; mit der Universität besteht keine andere Verbindung, als daß dieselbe die Zeugnisse der Privatlehrer bei der Promotion anerkennt und berücksichtigt.

Unter den gegenwärtigen Privatlehrern ist nur Ein Professor der Universität: Apruzzese, ein Geistlicher. Die Einrichtung dieses Unterrichts ist folgende. Jeder Lehrer hält einen vollständigen juristischen Cursus, so daß sich jeder Student, wie ehemals in Bologna, einen einzigen dominus erwählt, von welchem er den ganzen Unterricht empfängt. Dazu gehören vier Hauptvorlesungen: Institutionen, Pandekten, Neapolitanisches Gesetzbuch, und Prozeß. Jede derselben dauert ein halbes Jahr 1), so daß also in zwei Jahren der Hauptcursus

1) Eigentlich 5 Monate, denn das Schuljahr dieser Privatvorlesungen geht vom Anfang des November bis zu Ende des August, so daß zwei Monate Ferien auf zwei Semester gerechnet werden.

geendigt wird. Meistens fügt aber der Lehrer noch außerordentliche Vorlesungen hinzu, die dann in einem dritten Jahr gehört zu werden pflegen: Criminalrecht, Criminalprozeß, Naturrecht u. s. w. Gewöhnlich aber hält der Lehrer in demselben Halbjahr mehrere dieser Vorlesungen, jede vor anderen Zuhörern, so daß er wohl fünf Stunden jeden Morgen liest, erst Institutionen, dann Pandekten u. s. w., und daß also ein neu ankommender Student in jedem Halbjahr in den Cursus eintreten kann. Für diese Privatvorlesungen wird Honorar bezahlt, halbjährig 50 Carlini (ungefähr ein Friedrichsd'or), also ganz wie auf mehreren deutschen Universitäten. Ich habe einer solchen Privatvorlesung beigewohnt mit etwa 50 Zuhörern. Die Vorlesung fängt an mit einer kurzen Wiederholung der vorhergehenden, wozu ein oder mehrere Zuhörer aufgefordert werden, dann folgt der neue Vortrag. Die Zuhörer hatten keine Pulte und schrieben nicht nach. Das Ganze machte einen höchst unlebendigen Eindruck, und wissenschaftlicher Geist kann wohl dabei nicht aufkommen. Alles scheint darauf berechnet, durch übertriebene Deutlichkeit und stete Wiederholung auch dem widerstrebenden Gedächtniß dennoch Einiges einzuprägen. Das ist klar, daß bei dieser Einrichtung der juristische Theil der Universität ganz überflüssig und ein bloßer Luxus ist. Gewiß aber wäre das beste, wenn durch zweckmäßige Einrichtung und durch Belebung der Universität umgekehrt die Privatvorlesungen überflüssig gemacht und verdrängt würden.

Neapel ist recht eigentlich die Stadt der Advocaten. Vor der französischen Herrschaft betrug ihre Zahl 6000, und noch jetzt sind über 2000 vorhanden. Aber nicht bloß ihre Zahl ist hier ungewöhnlich groß, sondern ihr Stand ist auch außerdem von nicht geringer Bedeutung. Die meisten Minister und andere Staatsmänner sind stets aus demselben hervorgegangen, und selbst die Gelehrten gehören ihm großentheils an, oder haben doch einen Theil ihres Lebens in demselben zugebracht. Auch jetzt findet man unter ihnen Männer, durch Geist und Bildung in hohem Grade ausgezeichnet. Ich habe einen der berühmtesten Advocaten gekannt, welcher mitten in ungeheurer Arbeit seiner Liebe zur Poesie stets nachhieng, und Geistesfreiheit genug behauptete, um heitere und zierliche Gedichte zu machen. Ein anderer war als philosophischer Schriftsteller aufgetreten [1]), welches Fach außerdem in Italien vor anderen vernachlässigt wird. Von ihrer sehr häufigen Verbindung mit dem Unterrichtswesen ist schon beiläufig gesprochen worden. Man hat aber bei uns kaum einen Begriff davon, welch ein angestrengtes Geschäftsleben das der angeseheneren Neapolitanischen Advocaten ist. So z. B. ist es Sitte, daß kurz vor der Entscheidung jeder etwas bedeutenden Sache die Advocaten bei allen Richtern einzeln herumgehen, und ihnen einen vorläufigen Vortrag über die Sache

1) Lallebasque Introduzione alla filosofia naturale del pensiero, Lugano presso Vanelli e comp. 1824. 8. Lallebasque principj della genealogia del pensiero vol. 1. Lugano 1825. 8. Lallebasque ist ein angenommener Name.

halten: nicht nur für beide Theile ein unglaublicher Zeitaufwand, sondern auch Etwas, das man an andern Orten für sehr bedenklich halten würde. Ferner ist es Sitte, daß in allen etwas bedeutenden Sachen die Advocaten Denkschriften drucken lassen. So war vor wenigen Jahren eine wichtige Sache verhandelt worden, worin viele Parteien als Intervenienten aufgetreten waren; die Denkschriften betrugen Fünf starke Quartbände, und doch war die Sache in zwei Jahren angefangen und geendigt worden. Daraus läßt sich abnehmen, wie rüstig die Arbeiter sein müssen, aber auch wie wenig Zeit für Wissenschaft und Unterricht abfallen kann. Auch gibt es nicht leicht eine Stadt, wo ein so allgemeiner Antheil an Rechtshändeln sichtbar wird; eine wichtige Sache geht leicht in das lebhafte Gespräch der Gesellschaft über, und es finden sich selbst Frauen, die mit Sachkenntniß daran Theil nehmen. So ist es in Neapel nach allen Nachrichten auch in früheren Zeiten stets gewesen.

Da nun dieses Alles so ist, so möchte man erwarten, daß Neapel stets vor anderen Städten durch große Juristen, Schriftsteller und Lehrer, geglänzt haben müßte: besonders wenn man daneben die ungemeine geistige Lebendigkeit der Nation erwägt, und ihre eifrige und glückliche Beschäftigung mit verwandten Fächern, wie z. B. mit manchen Zweigen der Alterthumswissenschaft. Und doch findet sich gerade das Gegentheil; Neapel ist zu allen Zeiten, in Vergleichung mit dem übrigen Italien, arm an großen juristischen Schriftstellern gewesen, und

auch seine Universität hat nie einen ausgebreiteten Ruhm erlangt. Für die frühere Zeit habe ich dieses schon anderwärts bemerkt [1]); aber dasselbe hat sich auch in neueren Zeiten bewährt, namentlich im achtzehnten Jahrhundert. Gravina gehört durch seine Geburt dem Königreich Neapel an, aber wie leer und ungründlich sind seine Schriften! Eben so später finden sich bei Gennaro (de Januario) und Toscani Fleiß und Kenntnisse, aber wie wenig Geschmack, Urtheil und Erfolg! Allerdings hat in dieser Zeit Neapel höchst ausgezeichnete Männer gehabt, die auch dem Juristen ungemein wichtig sind; so vor Allen den tiefen, umfassenden Vico, der in seiner Zeit verspottet, später vergessen wurde, und erst jetzt überall verehrt, herausgegeben, übersetzt wird; dann später, in ganz anderer Art, Mazorchi [2]); aber selbst Juristen, d. h. Bearbeiter der Rechtswissenschaft, sind diese doch nicht gewesen. Ein geistreicher Neapolitanischer Schriftsteller stimmt in der hier gemachten Bemerkung ganz mit mir überein, indem er es als Thatsache anerkennt, daß sich das außerordentliche Interesse der Neapolitaner an juristischen Dingen ganz in dem Streit um einzelne Rechtshändel aufgelöst habe, und daß von der großen Zahl ihrer Schriftsteller fast blos Consilien, Decisionen u. s. w. geliefert worden seien,

aber

1) Vgl. meine Rechtsgeschichte B. 3. S. 308.

2) Filangieri möchte ich dahin nicht rechnen, denn seine Gedanken sind weder tief, noch neu genug, um ihm Anspruch auf eine solche Zusammenstellung zu geben.

aber keine Beiträge zur Förderung der Wissenschaft [1]). Er erklärt diese Erscheinung aus dem unglückseligen Regiment der spanischen Vicekönige, und aus dem durch sie gegründeten übermäßigen Einfluß der Justizbehörden auf die ganze Landesverwaltung. Daraus wird allerdings die unverhältnißmäßige Zahl der praktischen Juristen in Vergleichung mit anderen Ländern begreiflich: eben so ein nachtheiliger Einfluß auf den Zustand des Landes durch Entgegenwirken gegen mögliche Fortschritte und innere Entwicklung. Aber es bleibt dabei unerklärt, warum nicht, bei einem so geistreichen Volk, aus der grossen Zahl der Juristen wenigstens Einzelne aufgestanden sind, welche als Schriftsteller oder Lehrer geglänzt, und darin den Ruhm anderer Städte getheilt oder übertroffen haben. Davon muß die Ursache tiefer liegen, in irgend einer Eigenheit des Nationalgeistes, welche nur durch längere Beobachtung zu entdecken seyn möchte.

Am Ende dieser Uebersicht mögen hier noch einige Bemerkungen über die Universitätsgebäude in Italien stehen. Wenn man erwägt, daß alle diese Universitäten in bedeutenden, Einige in sehr großen Städten ihren Sitz haben, so wird man schon im Voraus stattlichere Gebäude erwarten, als wir in unsren älteren deutschen Uni-

1) Davide Winspeare storia degli abusi feudali T. 1. Napoli (presso Angelo Trani) 1811. 8. p. 69—73. p. 126. not. 116. Er war unter K. Joachim Mitglied einer Commission zur Regulirung der gutsherrlichen Verhältnisse. Leider ist nur der erste Theil dieses für die innere Geschichte des Reichs höchst wichtigen Werks erschienen.

versitäten finden. So ist es auch in der That. Pavia hat ein grosses, heiteres Gebäude, mit mehreren, von weiten Hallen umgebenen, Höfen, welches seine gegenwärtige Gestalt im achtzehnten Jahrhundert erhalten hat, und worin viele ehrwürdige Monumente aus früheren Jahrhunderten aufgestellt sind. Die Hörsäle aber sind weniger schön und geräumig, als man nach der würdigen äusseren Erscheinung des Gebäudes erwarten möchte. — Das Universitätsgebäude in Padua (il Bò) ist eng, und ganz ohne würdigen Character, obgleich man mehrere berühmte Männer als Baumeister nennt. Besonders die Hörsäle sind so dumpf, unfreundlich, verwahrloost, daß man sie eher für Holzschuppen halten möchte. — In Genua besitzt die Universität einen der prächtigsten Paläste der Stadt, was in dieser Stadt der Paläste viel sagen will. Eine Menge von Kunstwerken verzieren ihn, meist mittelmäßige, aber auch manche gute, worunter sich besonders die Sculpturen von Johann Bologna auszeichnen. Es geschieht aber so wenig Merkwürdiges zwischen diesen prachtvollen Wänden, daß man dem Hause fast eine andere Bestimmung wünschen könnte. — In Bologna ist die Universität unter der französischen Herrschaft in das Gebäude des wissenschaftlichen Instituts (der Stiftung des Grafen Marsigli) verlegt worden, welches als Gebäude nichts Ausgezeichnetes hat. Vorher war sie in dem Gebäude bei S. Petronio, welches bei Sarti als Vignette abgebildet ist, und sich da besser ausnimmt, als in der Wirklichkeit; jetzt ist es den Stadtschulen eingeräumt. Aber auch dieses ältere

Universitätsgebäude ist erst aus dem sechzehnten Jahrhundert, und keine alterthümliche Erinnerung knüpft sich daran. So lange die Universität ganz Europa mit ihrem Ruhm erfüllte, besaß sie kein eigenes Haus. — In Pisa ist das Gebäude nicht bedeutend, die Hörsäle aber sind über alle Beschreibung schlecht, finster und unwürdig, noch schlechter als in Padua [1]). — Die Sapienza in Rom ist ein edles Gebäude, mit schönen geräumigen Hallen. Der erste Plan dazu soll von Michel Angelo herrühren, es ist aber nachher von Anderen fortgeführt und vollendet worden, und der Thurm z. B. ist ganz abentheuerlich und geschmacklos. — In Neapel hat die Universität ihren Sitz in einem ehemaligen Jesuitengebäude (Gesù vecchio), welches groß und seiner Bestimmung würdig ist, doch ohne durch besonderen Character die Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen.

Zum Schluß muß ich auf eine Bemerkung zurück kommen, die ich schon an die Spitze dieses Aufsatzes gestellt habe. Wenn man die geistigen Anlagen der italienischen Nation unbefangen betrachtet, so muß man einräumen, daß ihre Universitäten ganz vortrefflich seyn könnten. Daß sie es nicht sind, liegt an äußeren, zufälligen Umständen. Einer der allgemeinsten (mit Ausnahme der Oesterreichischen Provinzen) ist die kärgliche Einrichtung der Besoldungen; da von diesen Keiner leben kann, so müssen Alle, die nicht zufällig wohlhabend sind,

---

1) In der Pisa antica e moderna von Morrona p. 169. heißen sie freilich „stanze magnifiche per uso delle publiche lezioni.“

auf andern Erwerb denken, und das Lehramt sinkt dadurch zur bloßen Nebenarbeit herab, und verliert zugleich alle Achtung, die ihm gebührt. Nur ist freilich diese Ursache nicht die einzige, und mit der bloßen Erhöhung der Besoldungen wäre noch wenig gewonnen. Davon aber bin ich gewiß, daß es bei ernstlich gutem Willen der Regierungen ein leichtes und sehr dankbares Geschäft seyn würde, die italienischen Universitäten auf einen edlen Zustand zu erheben.

III.

Ueber das Interdict quorum bonorum.

Nachtrag zu Bd. V. Nr. I.

Von

Savigny.

I.

Den Ansichten, welche ich früherhin über das Interdict quorum bonorum aufgestellt habe, ist von mehreren Seiten widersprochen worden, und ich will daher hier die ganze Sache einer neuen Prüfung unterwerfen. Um aber dieses mit Erfolg thun zu können, finde ich nöthig, die Erörterung einiger allgemeineren Begriffe und Rechtssätze, unabhängig von den gegenwärtigen Streitfragen, voran zu stellen.

Bekanntlich ist der Begriff des summarischen Prozesses ein so allgemeiner und unbestimmter Begriff, daß die verschiedenartigsten Fälle darunter gerechnet werden können. Man versteht darunter jeden Prozeß, welcher durch irgend eine Abkürzung oder Beschleu-

nigung von den regelmäßigen Formen des Prozesses abweicht [1]).

Diese Beschleunigung kann nun unter andern dadurch bewirkt werden, daß man dem Beweise Etwas abbricht, und zwar nicht bloß in den Formen des Beweisverfahrens, die ja etwas Untergeordnetes sind, sondern in seinem eigentlichen Wesen, indem man sich mit einem unvollständigen Beweise begnügt, also die bloße Wahrscheinlichkeit an die Stelle der sonst nöthigen Gewißheit setzt, um darauf eine Entscheidung zu gründen. Diese Art der Beschleunigung ist, wie die bedenklichste unter allen, so auch die seltenste, und es würde höchst irrig seyn, wenn man sie als eine allgemeine Eigenschaft des summarischen Prozesses ansehen wollte, indem dieser vielmehr in den allermeisten und wichtigsten Fällen, was die Vollständigkeit des Beweises betrifft, vom ordentlichen Prozeß gar nicht verschieden ist [2]). Um diesen wichtigen Punkt völlig klar zu machen, will ich die Fälle zusammenstellen, in welchen das Römische Recht in der That die bloße Wahrschein-

1) Martin Prozeß §. 236. ed. 10. Heffter Prozeß S. 418. flgd. Mühlenbruch Prozeß §. 559.

2) Martin §. 239. Heffter S. 422. — Häufig wird dieser Gegensatz durch die Ausdrücke: Beweis und Bescheinigung, probatio und demonstratio, bezeichnet. Manche jedoch beziehen diese Ausdrücke nicht sowohl, oder doch nicht ausschließend, auf den mehr oder weniger vollständigen Beweis (wovon hier die Rede ist), als vielmehr auf das mehr oder weniger förmliche Beweisverfahren. Vgl. Böhmer I. eccl. Prot. II. 19. §. 1. Leyser 259. 2.

lichkeit als Grund einer Entscheidung zuläßt, wobei ich im voraus bemerke, daß diese Anomalie gewöhnlich durch den Ausdruck summatim cognoscere bezeichnet wird, jedoch so, daß in manchen Fällen noch unmittelbar der Gegensatz der bloßen Wahrscheinlichkeit und der Gewißheit hervorgehoben, und so jeder Zweifel über die Bedeutung jenes allgemeineren Ausdrucks beseitigt wird [1]). Die meisten dieser Fälle kommen darin überein, daß ein Decret des Prätors, nicht das Urtheil eines Judex, durch die Bescheinigung begründet werden soll: ferner, daß ein solches Drecret nicht auf die bleibende Feststellung eines Rechtsverhältnisses abzweckt, sondern nur auf die Einleitung des Prozesses, auf Sicherstellung für den Fall künftiger Entscheidung u. s. w. Durch diese beiden Umstände wird offenbar die Gefahr, die eine Entscheidung aus bloßer Wahrscheinlichkeit so bedenklich machen muß, ungemein vermindert. Es gehören dahin folgende Fälle:

1) Ertheilung der B. P. Carboniana bei zweifelhaftem Erbrecht eines Unmündigen.

L. 3. §. 4. D. de Carb. ed. (37. 10.)

2) Ertheilung der B. P. ventris nomine in ähnlicher Art.

L. 1. §. 14. D. de ventre in poss. (37. 9.).

---

1) So z. B. L. 3. §. 4. de Carb. ed. (37. 10.): „.. si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem (invenerit), ut non videatur evidenter filius non esse: dabit ei Carb. B. P." — L. 40. D. ad L. Aquil. (9. 2.): „.. si summatim re exposita ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere."

3) Missio in possessionem bei Abwesenheit des Beklagten.

L. 2. C. ubi in rem actio (3. 19.).

4) Zwang gegen den Beklagten zur Antwort auf eine interrogatio in jure.

L. 9. §. 6. D. de interrog. in j. (11. 1.).

5) Caution des Erben wegen Sicherheit des Legatars oder Fideicommissars.

L. 3. §. 1. D. ut in poss. (36. 4.).

6) Caution überhaupt, wozu der Prätor eine Parten zwingt.

L. 1. §. 9. D. de stip. praet. (46. 5.).

7) Auspfändung zum Zweck der Civilexecution, wenn es zweifelhaft ist, ob eine Sache wirklich zum Eigenthum des Schuldners gehört.

L. 15. §. 4. D. de re jud. (42. 1.)

Die Entscheidung des Prätors hat hier bloß die Folge, daß die streitige Sache entweder mit in Beschlag genommen wird, oder davon ausgeschlossen bleibt, die Rechte der Parteien selbst bleiben dabei unberührt [1]).

8) Wenn ein bisheriger Sclave die Testamentsfreiheit behauptet, die Gültigkeit des Testaments aber bestritten wird, so soll in der Regel das liberale judi-

---

1) L. 15. §. 4. cit. „nec sententiam eorum posse debitori praejudicare ... sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat." Res judicata ist hier nicht die Entscheidung eben dieses Incidentpunktes, sondern das vorhergehende rechtskräftige Urtheil, worauf sich diese Execution gründet.

cium verschoben werden, bis über das Testament erkannt ist; jedoch prüft der Prätor summatim die Räthlichkeit dieses Aufschubs.

L. 7. §. 1. D. de her. pet. (5. 3.).

9) Der eingesetzte Erbe bekommt vom Prätor eine missio in possessionem, wenn er nur ein Testament vorzeigt, welches nicht schon durch den bloßen Augenschein als mangelhaft erkannt wird.

L. 2. 3. C. de ed. D. Hadr. toll. (6. 33.).

Indem also hier der Prätor ohne allen Prozeß verfügt, und jede Einwendung, die nicht durch den Augenschein begründet ist, unbeachtet läßt, wird offenbar eine bloße Bescheinigung als Grund der missio zugelassen. Dem künftigen Prozeß aber bleibt es überlassen, dem Unrecht abzuhelfen, welches durch jene Verfügung möglicherweise geschehen seyn kann, indem die bloße missio, die vom Prätor, und ohne Prozeß, ertheilt wird, natürlich niemals die Natur und Wirkung einer res judicata haben kann [1]).

---

1) Ich verstehe also die Stelle so, daß die missio ertheilt werden soll, ohne daß es nöthig ist, den Besitzer zu hören, und besonders ohne daß es diesem verstattet wird, einen tiefer liegenden Mangel des Testaments hier zur Sprache zu bringen, selbst wenn er sich zu einem schleunigen Beweise erbieten wollte. Behauptet er jedoch einen solchen Mangel, so bleibt es ihm unbenommen, nachdem die missio ertheilt und in Vollziehung gebracht ist, nunmehr als Kläger mit der hereditatis petitio vor dem competenten Gericht aufzutreten, und dadurch am Ende den Besitz der Erbschaft wieder an sich zu bringen. Das scheint mir die natürlichste

In folgenden Fällen dagegen wird auch schon der Judex angewiesen auf bloße Wahrscheinlichkeit zu sehen:

a. Wenn bei der actio ad exhibendum das Recht des Klägers bezweifelt wird, zu dessen Verfolgung er die Exhibition begehrt, so soll darüber der Judex summatim cognoscere.

L. 3. §. 9. und §. 13 D. ad exhib. (10. 4.).

Erklärung der Worte: Sin autem aliquis contradictor extiterit etc., und damit stimmen überein: Wissenbach in Cod. L. cit. §. 7. Hofacker T. 3. §. 4082. Für verwerflich halte ich die Erklärung vieler Praktiker, nach welcher auch schon bei der missio solche Einwendungen, jedoch nur mit schnellem Beweise, zugelassen werden sollen. Vergl. z. B. Struv. synt. tit. quor. bon. §. 23. Denn entweder muß man den Worten der Stelle Gewalt anthun, welche ganz deutlich die ertheilte missio als der contradictio vorhergehend bezeichnen („in possessionem missionis, et subsecutae contradictionis" und „sive qui missus est); oder man muß sehr gezwungen und willkührlich zwei summarische und provisorische Prozesse hinter einander annehmen, von welchen der erste mit der Vorzeigung des Testaments anfängt und mit der missio endigt, der zweite aber mit der contradictio anfängt und mit einem Urtheil endigt, worauf dann natürlich noch die hereditatis petitio folgen soll. Eine Art mittlerer Erklärung hat Giphanius explan. Cod. P. 2. p. 114., welcher zwar auch eine contradictio vor der missio zuläßt, aber nicht wegen Einwendungen gegen das Testament, sondern aus andern Gründen, z. B. weil der Besitzer aus einem Singulartitel Eigenthum anspricht, oder weil derselbe gleichfalls ein scheinbar gültiges Testament, und zwar ein neueres, aufzuweisen hat. Daß solche Contradictionen gehört und geprüft werden müssen, wenn sie vor ertheilter missio zum Vorschein kommen, glaube ich nun allerdings, nur in unsrer Stelle des Codex ist davon auch gar nicht die Rede.

Dieses aber könnte leicht mißverstanden werden. Bei allen arbiträren Klagen kann der Judex (genauer der Arbiter) mit einer vorläufigen Verfügung (arbitrium) anfangen, durch deren Erfüllung der Beklagte von jedem weiteren Anspruch frei wird, also absolvirt werden muß: nur wenn der Beklagte jene Aufgabe nicht erfüllt, kann es zu einer condemnatio kommen, und diese allein wird rechtskräftig [1]). Jenes arbitrium besteht nun bei der actio ad exhibendum in dem Befehl der Exhibition, und dazu genügt die bloße Bescheinigung. Von andern arbiträren Klagen unterschied sich nun wohl die a. ad exhibendum noch dadurch, daß bei ihr der auf bloße Bescheinigung gegründete Ex-

1) §. 31. J. de act (4. 6.) „Praeterea quasdam actiones arbitrarias ... appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat ... condemnari debeat." — L. 68. D. de rei vind. (6. 1.). — Je nach dem Bedürfniß des einzelnen Falls, konnte das arbitrium verschiedene Grade der Wirksamkeit mit sich führen, wornach sich zugleich der verschiedene Grad der Vorsicht richtete, womit es erlassen wurde. So z. B. versuchte gleich bei dem Anfang der a. quod metus causa der arbiter, den Beklagten zur einfachen Erstattung zu bewegen; wollte der Beklagte nicht, so fieng nun der Prozeß an, weßhalb es zu jenem Versuch gar keines Beweises bedurfte. Bei der a. ad exhibendum ging das arbitrium auf Exhibition, wozu wegen des geringen Präjudizes eine bloße Bescheinigung hinreichte. Wenn dagegen bei der Vindication die Naturalrestitution manu militari erzwungen werden sollte, was gleichfalls officio judicis, und ohne Condemnation, geschah (L. 68. de R. V.), so mußte ohne Zweifel der Kläger bereits einen vollständigen Beweis geführt haben.

hibitionsbefehl sogleich exsequirt werden konnte, indem die Exhibition selbst keinen größeren Nachtheil mit sich führt, als ein proceßleitendes Decret, und nicht blos das Vermögen, sondern selbst den Besitzstand unangetastet läßt. Ist freilich die Lage der Sache so beschaffen, daß die Exhibition selbst nicht möglich ist, sondern anstatt derselben eine Geldentschädigung geleistet werden soll, dann ist eine eigentliche condemnatio nöthig, und diese kann gewiß nicht anders als auf vollständigen Beweis ausgesprochen werden [1]).

b. Wenn mir jemand einen Schuldschein zerstört, worin, nach meiner Behauptung, ein bedingtes Zahlungsversprechen enthalten war, und wenn ich deshalb die actio L. Aquiliae gegen ihn anstelle, so hängt offenbar das Daseyn meines Interesse, also der Erfolg meiner Klage, von dem Umstand ab, ob künftig die Bedingung des Versprechens erfüllt wird, oder deficirt. Denn in diesem letzten Fall bin ich durch die Zerstörung nicht ärmer geworden. Eigentlich also ist für jetzt meine Klage noch eben so unbegründet, als es die Schuldklage selbst seyn würde, wenn der Schuldschein vorhanden wäre. Indessen ist es möglich, daß ich jetzt Beweise für die Sache habe, die zur Zeit der erfüllten Be-

1) L. 3. §. 9. D. ad exhib. (10. 4.): „Judex igitur summatim debebit cognoscere, an ejus intersit... et sic jubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest." Es heißt nicht: „et sic condemnare vel absolvere," geht also nur auf die einleitende Verfügung, nicht auf die endliche Entscheidung durch Urtheil.

dingung verloren seyn möchten. Dann ist es billig, daß gleich jetzt über die Sache verhandelt und entschieden werde, die Vollziehung des Urtheils aber ausgesetzt bleibe, bis die Bedingung erfüllt ist. Ob nun in der Beschaffenheit der Beweismittel Grund zu dieser früheren Entscheidung ist oder nicht, das soll der Richter summarisch untersuchen.

L. 40 D. ad L. Aquil. (9. 2.).

Offenbar soll auch hier wieder die bloße Wahrscheinlichkeit nicht auf die Entscheidung der Sache selbst Einfluß haben, sondern auf einen blos prozessualischen Punkt, nämlich die frühere oder spätere Verhandlung. Der Beweis selbst muß vollständig geführt werden.

c. Wenn bei einer Alimentenklage der Beklagte die Verwandtschaft des Klägers bestreitet, so erkennt hierüber der Richter summatim. Es bleibt aber dem Beklagten unbenommen, in einem neuen Proceß die Verwandtschaft selbst zur Entscheidung zu bringen, und dafür ist durch jenes Urtheil nicht präjudicirt.

L. 5. §. 8. 9. D. de agnosc. (25. 3.).

Hier ist der einzige Fall, worin ein wahres Urtheil auf bloße Wahrscheinlichkeit gebaut werden darf. Allein theils hat dieser Fall überhaupt eine ganz anomalische Natur[1]), theils folgt aus dem Urtheil auch nur die augenblickliche Lebensfristung des Klägers, und der Be-

1) So kann z. B. hier sogar der Sohn, der in väterlicher Gewalt ist, seinen Vater verklagen. L. 5. §. 1. D. de agnosc. (25. 3.)

klagte kann diese Folge jederzeit durch einen neuen Rechtsstreit wieder vernichten [1]).

Aehnliche Verhältnisse treten bei einigen Rechtsinstituten ein, deren Entstehung und Ausbildung nicht dem Römischen Rechte, sondern deutschen Gesetzen und dem Gerichtsgebrauch angehört. So das Summariissimum, bei welchem auch nach Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann, aber nur weil die Entscheidung eine vorläufige Anstalt zum Schutz der öffentlichen Sicherheit ist [2]). — Eben so der Arrest, wobei das Recht selbst und die Gefahr nur bescheinigt, nicht bewiesen zu seyn braucht, aber deßhalb, weil die Entscheidung nicht auf das Recht selbst, sondern nur auf Sicherstellung geht.

---

1) Ich habe hier die Alimentenklage so angenommen, wie sie wörtlich in den Pandekten vorkommt, als eine Klage, die, wie jede andere, von einem Judex entschieden wird. Es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß sie vielmehr eine extraordinaria cognitio war, und zwar vor den Consuln verhandelt und von ihnen entschieden wurde, denn die Hauptstelle darüber (L. 5. cit.) ist aus Ulpianus lib. 2. de officio Consulis genommen, was sich nur unter dieser Voraussetzung leicht erklären läßt. Dann ist in unsrer Stelle das summatim judices oportet super ea re cognoscere interpolirt, und es hieß ursprünglich Consules, was denn freilich in die Gerichtsverfassung unter Justinian nicht mehr paßte (Mittheilung von Herrn D. Rudorff.). Auch auf unsre Frage ist dieses nicht ohne Einfluß, da man ein Urtheil auf bloße Wahrscheinlichkeit den Consuln leichter, als einem gewöhnlichen Judex, ohne Gefahr eines Mißbrauchs überlassen konnte.

2) Savigny Recht des Besitzes §. 51.

Fassen wir nun diese zahlreichen Fälle, in welchen die bloße Wahrscheinlichkeit genügen soll, zusammen, so ist es einleuchtend, daß in denselben fast überall nur von vorläufigen, einleitenden, oder sichernden Maasregeln die Rede ist, nicht von Feststellung eines Rechtsverhältnisses durch richterliches Urtheil. Ein einziger Fall gehört zu dieser letzten Classe, die Alimentenklage: aber dieser einzige Fall ist auch in andrer Beziehung sehr abweichend von allgemeinen Rechtsregeln, und seine Entscheidung hat außerdem durch ihren Zusammenhang mit einem anderen, ausdrücklich vorbehaltenen Rechtsstreit, nur eine vorübergehende Wirksamkeit.

II.

Ich gehe nun zu dem eigentlichen Gegenstand dieser Untersuchung über. Die gewöhnliche Darstellung des Interdicts quorum bonorum läßt sich auf drei Hauptsätze zurückführen:

Erster Satz. Dieses Interdict ist, so wie alle Interdicte überhaupt, summarischer Natur.

Zweiter Satz. In diesem Interdict ist kein vollständiger Beweis nöthig, sondern nur eine Bescheinigung.

Dritter Satz. Die Entscheidung dieses Interdicts bringt die Sache nicht zu Ende, sondern es ist nun über denselben Rechtsstreit ein zweites Rechtsmittel, die hereditatis petitio, zulässig. Das Interdict also hat nur eine provisorische Wirkung.

Das Verhältniß dieser Sätze zu einander ist folgendes. Zwischen den beiden letzten besteht eine genaue Verbindung. Denn ist der zweite wahr, so ist es der dritte fast nothwendig auch, indem es ganz unerhört wäre, wenn bei einem Urtheil auf bloße Wahrscheinlichkeit das leicht mögliche Unrecht nicht wenigstens durch eine wiederholte Untersuchung gut gemacht werden könnte. Ist aber der dritte Satz wahr, so ist auch der zweite wenigstens sehr wahrscheinlich; denn wenn schon im ersten Rechtsstreit ein vollständiger Beweis geführt werden mußte, so würde der zweite völlig zwecklos, und gewissermaßen nur eine Verdopplung der Instanzen seyn. Dagegen steht der erste Satz mit den beiden letzten in einer weit loseren Verbindung. Denn wenn auch das Interdict überhaupt in einem summarischen Prozeß verhandelt würde, so folgte daraus für die Zulässigkeit einer bloßen Bescheinigung, und für die provisorische Natur des Urtheils, nicht das Geringste [1]). Nur das Umgekehrte ließe sich behaupten: wäre das Interdict überhaupt gar nicht ein summarisches Rechtsmittel, so würde dann um so gewisser auch der zweite der oben aufgestellten Sätze, und mit ihm zugleich der dritte, verworfen werden müssen.

III.

1) Der Hauptvorwurf, der nach meiner Ueberzeugung die (unten näher anzuführende) Abhandlung von Thibaut trifft, liegt in dem Verkennen dieses Verhältnisses, indem er den summarischen Prozeß und die Zulässigkeit der bloßen Bescheinigung als identisch ansieht. Und hierin hat er gewiß auch nicht einmal die gemeine Meinung für sich.

III.

Dieser gewöhnlichen Lehre nun hatte ich in meiner früheren Abhandlung in allen Stücken widersprochen. Seitdem hat jene Lehre in folgenden Schriftstellern neue Vertheidiger gefunden:

1. Mühlenbruch Prozeß S. 236—238. Nach dem Plan dieses kurzen Lehrbuchs war die Aufstellung neuer Gründe nicht zu erwarten.
2. Thibaut über das interdictum quorum bonorum (Archiv für die civil. Praxis B. 10. Num. 23). Neue Darstellung der früheren Lehre in allen ihren Theilen.
3. Zimmern progr. quo sensu summarium vocari possit interdictorum Romanorum judicium Jenae. 1828. (Beylage zu Zumbach Diss. de arrha contractuum). Er behauptet die summarische Natur der Interdicte, jedoch nur in der einzigen Beziehung, daß von ihrer Erörterung die sonst gültigen Exceptionen ausgeschlossen gewesen seyen. In Ansehung des zweiten und dritten der oben aufgestellten Sätze erklärt er sich für meine Meinung.

Die gegenwärtige neue Untersuchung soll die Ordnung der oben aufgestellten drey Sätze befolgen.

IV.

Erste Frage: Sind die Interdicte überhaupt, und ist das Interdict Quorum bonorum insbesondre, summarisch?

Hier ist vor Allem nöthig, die Zeiten wohl zu unterscheiden, denn anders war es so lange der alte ordo judiciorum bestand, anders nach dessen Auflösung, insbesondere also zur Zeit der christlichen Kaiser, auf welche der Theodosische Codex geht.

So lange der ordo judiciorum bestand, wurde durch das vom Prätor erlassene förmliche Interdict ein Versuch gemacht, die Sache auf dem kürzesten Wege abzuthun. Fügte sich aber der Beklagte dem Befehl nicht, so gieng die Sache in den ordentlichen Prozeßgang über.

Daß nun im ersten Fall das Verfahren eine höchst summarische Natur hatte, liegt am Tage. Und gerade bei dem Interdict Quorum bonorum scheint mir der practische Werth jenes Versuchs recht einleuchtend. Denn in sehr vielen Fällen ist es völlig unzweifelhaft, daß der Kläger der nächste Erbe ist, während dennoch der Beklagte in der alten pro herede usucapio hinreichende Veranlassung finden konnte, sich in Besitz von Erbschaftssachen zu setzen, da er diesen Besitz nur ein Jahr lang fortzusetzen brauchte, um Eigenthümer zu werden. In Fällen dieser Art mußte sehr oft schon der bloße Befehl des Prätors die Sache völlig beendigen.

Gehorchte dagegen der Beklagte dem Befehl nicht, was besonders da eintreten mußte, wo der Beklagte selbst das Erbrecht in Anspruch nahm, so trat der ordentliche Proceßgang ein, und zwar nach Umständen bald vor einem Judex, bald vor einem Arbiter, oder vor mehreren Arbitri, also vor Recuperatoren. Daß nun aber

in diesem Fall das Verfahren irgend eine Verschiedenheit gehabt hätte von dem Verfahren, welches bei Actionen vor einem Judex oder Arbiter eintrat, daß es also summarisch genannt werden müßte, habe ich durchaus keinen Grund zu glauben, und es ist auch noch von Keinem ein Grund dafür angegeben worden. Vielmehr weisen die alten Zeugnisse über diesen Fall ganz einfach auf das ordentliche, sonst gewöhnliche Verfahren hin, ohne auf irgend eine Verschiedenheit zu deuten [1]).

Ich komme nun auf die neuere Zeit. Seitdem es keine ordinaria judicia mehr gab, wurden auch keine Interdicte mehr ausgesprochen, das heißt man machte nicht mehr den Versuch mit einem obrigkeitlichen Befehl vor aller Untersuchung. Anstatt desselben wurden extraordinariae actiones gegeben [2]).

---

1) L. 1. §. 2. D. si ventris nom. „si eum per interdictum ad jus ordinarium remiserit." — Frontinus bei Goesius p. 41.: „ad interdictum, hoc est jure ordinario, litigatur." — Simplicius bei Goesius p. 79.: „De hoc loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet dum cetera ex interdicto diligenter peraguntur. Magna enim alia (leg. alea) est litem ad interdictum deducere, cujus est exsecutio perplexissima." Zu der Ansicht unserer Juristen von der völlig summarischen Natur des ganzen Interdictenprozesses paßt dieser Ausdruck gewiß nicht.

2) §. 8. I. de interd. (4. 15.): „De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset." — Rubr. Lib. 43. Tit. 1. Dig.

Sollten nun etwa diese Klagen summarisch verhandelt werden, und wollte man so vielleicht nur auf einem anderen Wege diejenige Abkürzung bewirken, welche früherhin durch das eigentliche Interdict bezweckt wurde? Dieses ist nunmehr für den neueren Interdictenprozeß zu untersuchen. Folgende Momente scheinen mir bei dieser Untersuchung Rücksicht zu verdienen: Die Denuntiationen, die Appellation, die Legitimation, die Exceptionen, und endlich einige allgemeine Ausdrücke über Beschleunigung des Verfahrens.

A. Die Denuntiationen.

Eine Prozeßhandlung dieses Namens kam schon in den alten Legis Actionen vor, hörte also auch mit denselben auf [1]). Was später unter demselben Namen erwähnt wird, war daher gewiß nicht dasselbe, obgleich wegen irgend einer Aehnlichkeit der alte Name darauf übertragen seyn mag; auch wird die Einführung der neuen Denuntiationen ausdrücklich dem K. Marc Aurel zugeschrieben [2]). Diese Form der neuen Denuntiatio-

„De interdictis s. extraordinariis actionibus quae pro his competunt." — L. 3. C. de interd. (8. 1.): „Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent: tamen ad exemplum eorum res agitur."

1) Gaji Inst. Comm. 4. §. 18.: „Et haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die XXX. adesset, nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam, ... nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit."

2) S. Aurelius Victor de caesaribus C. XVI.: „Legum

nen nun ist ungemein dunkel, das aber ist gewiß, daß sie mit bedeutenden Fristen verbunden war, daß es also sehr zur Abkürzung der Sache und zur Begünstigung des Klägers gereichte, wenn man die Nothwendigkeit der Denuntiation in einzelnen Klagen erließ. Dieses geschah bei folgenden Klagen:

Darlehensklage auf Handschrift gegründet.
L. 3. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

Klage aus Fideicommiß. L. 6. cit.

Querela inofficiosi. L. 6 cit.

Actio tutelae. L. 6. cit.

Actio negotiorum gestorum. L. 6. cit.

Alle Klagen deren Gegenstand höchstens 100 Solidi an Werth beträgt. L. 6. cit.

Actio doli. L. un. C. Th. de dolo (2. 15.)

Alle Interdicte. L. 6. cit. (daraus interpolirt L. 4. C. J. de interd. 8. 1.)

Insbesondere Jnt. de vi. L. 5. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

Int. utrubi. L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.). (L. 14. C. J. de agric.)

Will man nun wegen dieser Befreiung von der Denuntiation die Interdicte summarische Rechtsmittel nennen, so finde ich das ganz richtig: nur zweyerley muß ich mir dabey ausbedingen. Erstlich daß ihnen deshalb der Name nicht mit mehr Recht zukommt, als vielen

ambigua mire distincta, vadimoniorumque solenni remoto, denuntiandae litis operiendaeque ad diem commode jus introductum."

andern Klagen, die doch gewiß Keiner unsrer Juristen unter die summarischen zählt. Zweytens daß dieser Grund nur für einen bestimmten Zeitraum gelten kann, und namentlich nicht mehr für das Justinianische Recht. Denn hier sind die Denuntiationen überhaupt gänzlich verschwunden, folglich kann auch nicht mehr eine Befreyung von denselben vorkommen [1]).

B. Die Appellation.

Für die Interdicte im Allgemeinen finde ich hierüber keine abweichende Vorschrift. Aber für das Interdict Quorum bonorum war die Appellation gänzlich verboten [2]); Justinian indessen hat dieses Verbot nicht

1) Eine Constitution, worin die Denuntiationen aufgehoben wären, ist nicht bekannt, allein sie kommen in Justinians Codex nicht mehr vor, indem die früheren Constitutionen darüber theils ganz weggelassen, theils interpolirt sind. J. Gothofredus in L. 1. C. Th. de denunt. (2. 4.) Heffter Prozeß S. 291. — Als ein ausdrückliches Zeugniß für die Aufhebung könnte man betrachten §. 15. J. de act. (4. 6.): „. . . Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.“ Da aber diese Worte hier blos in Verbindung mit den Condictionen stehen, besonders aber wörtlich aus Gajus genommen sind, bei welchem sie entschieden einen anderen Sinn haben (S. 244. Note 1.), so können sie nur auf die Denuntiationen der alten Legis Actio bezogen werden, nicht auf die der Kaisergesetzgebung.

2) L. 22. C. Th. quor. appell. (11. 36.): „In interdicto quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne, quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis.“ — Beneficio celeritatis inventum war jedes Interdict, weil der einleitende Befehl dazu bestimmt war, die Sache wo möglich ohne allen Prozeß zu beendigen.

aufgenommen, so daß es in unsrem Recht bei der Regel der zulässigen Appellation bleiben muß. — Für das Int. de vi ist die Appellation zugelassen, aber ohne Suspensiveffekt, und diese Bestimmung hat auch Justinian aufgenommen [1]). — Wo die Appellation gänzlich ausgeschlossen war, konnte man deshalb das Interdict wohl summarisch nennen, der Mangel des Suspensiveffects allein möchte dazu wohl nicht hinreichen, indem die Beendigung der Sache dadurch nicht beschleunigt wird. Jedenfalls betrifft diese Frage im Justinianischen Recht nur das ewige Interdict de vi, und durchaus nicht das Interdict Quorum bonorum.

C. Die Legitimation im Prozeß.

Wenn einem Abwesenden der Besitz eines Grundstücks mit Gewalt entzogen ist, so ist das Interdict de vi darin vor anderen Klagen begünstigt, daß es im

1) L. un. C. Th. si de momento (11. 37.) d. h. L. un. C. J. eod. (7. 69.). — Symmachus erzählt in der Zeit, worin er praefectus urbi war, einen merkwürdigen Rechtsfall dieser Art, wobei er ausdrücklich Gesetze erwähnt, in welchen die Appellation gänzlich verboten sey. Symmachi epist. X. 48. ed. Neap. Nemet. 1617. 8.; „In causis etenim, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet. . . . Tunc Scirtius obtulit sanctiones, quibus doceret, in reformatione momenti nullum esse apellationibus locum.“ Des Symmachus Präfectur dauerte von 384 bis vielleicht in den Anfang von 386. (Corsini de praefectis urbis Pisis. 1766. 4. p. 281. 282.). Die oben angeführte Constitution ist vom Ende des J. 386. Man darf also annehmen, daß die Ap-

Namen des Abwesenden von seinen Freunden, Verwandten, Freigelassenen, ja sogar von Sclaven, angestellt werden kann, und daß alle diese Personen keine andere Legitimation bedürfen, als daß durch sie der verlorene Besitz ausgeübt worden war [1]). Hierin liegt allerdings eine bedeutende Abweichung von den sonst geltenden Regeln des Prozesses, allein ich glaube nicht, daß man deshalb das Interdict gerade summarisch nennen kann.

D. Die Exceptionen.

Nach der gewöhnlichen Lehre sollen bei den Interdicten, wegen ihrer summarischen Natur, alle Exceptionen ausgeschlossen seyn, die nicht augenblicklich klar gemacht werden können. Zimmern hat die Sache etwas anders aufgefaßt [2]). Nach ihm soll man unterscheiden die im Edict ausgedrückten Exceptionen von den übrigen. Die ersten, sagt er, müßten allerdings zugelassen werden, sie seyen aber keine wahre Exceptionen, weil der Prätor ihre Abwesenheit vielmehr als Bedingung des Klagerechts ausdrücke. Dagegen seyen bei den Interdicten alle nicht im Edict genannte Exceptionen schlechthin ausgeschlossen (folglich ohne Unterschied, ob sie im

pellation in früheren Constitutionen verboten war, durch die von 386. aber wieder gestattet wurde, jedoch ohne Suspensiveffect.

1) L. 1. 4. 6. C. Th. unde vi (4. 22.). L. 1. C. J. si per vim (8. 5.) L. 3. C. J. qui legit. (3. 6.), welche beide Stellen der ersten und der dritten unter den angeführten Constitutionen des Theodosischen Codex entsprechen.

2) Zimmern l. c. p. 8.

einzelnen Fall leicht oder schwer zu beweisen sind), und hierin eben setzt er die summarische Natur der Interdicte.

Weder von der Ausschliessung der Exceptionen überhaupt, noch von dieser neuen Wendung, die ihr Zimmern zu geben sucht, kann ich mich überzeugen. Allgemeine Gründe führt dieser letzte für seine Meinung nicht an, außer etwa die unbestimmten Ausdrücke mancher Stellen von einer Entscheidung frustrationibus amputatis u. s. w., die sogleich näher erwogen werden sollen, und die immer nur sehr willkührlich auf die Exceptionen bezogen werden können. Er giebt aber drey einzelne Exceptionen an zur Bestätigung und Erläuterung seines Satzes: die wegen Auslagen des Beklagten, die der Compensation, und die exceptio dominii. Für die beiden ersten ist es eine boße Behauptung, ohne Versuch eines Beweises. Warum der Beklagte nicht bei Interdicten eben so gut, als bei anderen Klagen, mit der Anrechnung seiner nützlichen oder gar nothwendigen Auslagen gehört werden sollte, sehe ich nicht ein. Compensation kann bei den meisten Interdicten gar nicht vorkommen, weil sie nicht auf Quantitäten (fungible Sachen) gerichtet sind. Bei dem Int. Quorum bonorum ließe sie sich wohl denken, wenn der Beklagte baares Geld aus der Erbschaft besäße, und er nun eine Gegenforderung aufstellte; hier aber scheint mir die Zulassung der Compensation unbedenklich, wenn nur die Gegenforderung liquid ist, welches ja aber zu jeder Compensation ohnehin erfordert wird. Besonders wichtig aber, gerade bei dem Int. Quorum bonorum, ist die exceptio do-

minii. Bei den eigentlich possessorischen Rechtsmitteln wird gesagt, es müsse zuerst der Streit über den Besitz entschieden werden, dann erst sey der Streit über das Eigenthum anzufangen [1]). Sehr natürlich, da ja die possessorischen Rechtsmittel unter andern und ganz besonders dazu gebraucht werden, um die Eigenthumsklage vorzubereiten und ihr den Weg zu bahnen [2]). Der Grund jener Regel liegt also nicht in der summarischen Natur des Interdicts, wodurch die exceptio dominii

1) L. 3. C. de interd. (8. 1.) für die possessorischen Interdicte überhaupt. L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.) oder L. 14. C. J. de agric. (11. 47.), für Utrubi insbesondere. — Daß dennoch die Neueren größtentheils eine Cumulation des possessorii mit dem petitorio zulassen, ist bekannt, und gehört insofern hierher, als es der absoluten Ausschließung der Eigenthumsfrage von der Verhandlung der possessorischen Interdicte geradezu widerspricht. — Aber auch schon nach Römischem Recht läßt sich eine absolute Ausschließung der Eigenthumsfrage bey den possessorischen Interdicten nicht behaupten. Denn wenn der Kläger zur Begründung eines Interdicts, oder der Beklagte um einer Exception willen, entweder eine clandestina oder eine precaria possessio dem Gegner zuschreibt, dieser Gegner aber Eigenthum behauptet, so muß diese Behauptung im Interdict geprüft werden, weil kein Eigenthümer clam oder precario besitzen kann (L. 40. §. 3. D. de adq. poss.), das bloße Daseyn der clandestina oder precaria possessio also von der Vorfrage des Eigenthums abhängig ist. Eben so wenn der Vermiether gegen den Miether possessorisch klagt, dieser aber Eigenthum behauptet, so muß zuvor das Eigenthum untersucht werden, weil nach L. 21. D. de usurp. der Besitz des Klägers in diesem Fall von dem Eigenthum oder Nichteigenthum des Beklagten abhängig ist.

2) Savigny Recht des Besitzes §. 36.

ausgeschlossen würde, sondern in der Natur des Streits über Eigenthum, welcher nur dann mit Ordnung und Sicherheit geführt werden kann, wenn zuvor der Besitz in's Reine gebracht ist. Bei dem Interdict Quorum bonorum scheint man die Sache so zu nehmen, als ob zwey mögliche Meinungen einander gegenüber stånden. Nach der einen wäre die exceptio dominii zugelassen, so daß der Beklagte absolvirt werden müßte, wenn er den Beweis des Eigenthums führte: nach der andern müßte der Kläger, ohne Rücksicht auf diese Einwendung, gewinnen, und das Eigenthum bliebe einem zweiten Proceß vorbehalten, welche letzte Meinung nun eben in unsren Rechtsquellen bestätigt seyn soll. Mir scheinen beide Meynungen gleich verwerflich, indem ich glaube, daß das Interdict schon durch die bloße Aufstellung der exceptio dominii, ohne allen Beweis, ausgeschlossen wird, so daß der Beklagte von dieser Klage (angebrachtermaaßen, nach unsrem Sprachgebrauch) sogleich losgesprochen werden muß. Meine Gründe sind diese: Die hereditatis petitio kann bekanntlich nicht gegen jeden Besitzer angestellt werden, sondern nur gegen den, welcher entweder pro herede (d. h. als angeblicher Erbe), oder pro possessore (d. h. selbst ohne Vorwand oder Behauptung eines Rechtsgrundes) besitzt. Eine unmittelbare, nothwendige Folge dieses Satzes ist es, daß wenn der Besitzer sich das Eigenthum der Sache zuschreibt, das er anders als durch diese Beerbung erworben haben will, alsdann nicht jene Klage, sondern nur die rei vindicatio angestellt werden kann. Dieser

Satz ist eigentlich schon identisch mit der Forderung der possessio pro herede vel pro possessore, und bedarf daher keines besonderen Beweises: er ist aber auch noch zum Ueberfluß in einer einzelnen Constitution so bestimmt ausgesprochen, daß er niemals hat übersehen oder bezweifelt werden können [1]). Nun ist aber hierin das Interdict genau in derselben Lage, wie die hereditatis petitio, denn auch bey ihm ist die possessio pro herede vel pro possessore des Beklagten eine ausdrücklich im Edict vorgeschriebene Bedingung: also muß auch dieselbe Folge eintreten, so daß der Beklagte, der die exceptio dominii aufstellt, weder damit ungehört bleiben darf, noch sie in diesem Prozeß zu beweisen hat, sondern ohne allen Beweis das Interdict ausschließt, und den Kläger nöthigt, vielmehr die rei vindicatio anzustellen. Der innere Zusammenhang dieser Sätze scheint mir unangreifbar. Nur aus einer Kaiserconstitution könnte ein Zweifel entstehen, indem es scheint, als wolle diese vielmehr die exceptio dominii auf einen künftigen Prozeß verweisen, das Interdict aber unbedingt zulassen [2]). Da nun die Kaiser wohl nicht die Absicht ge-

1) L. 4. C. in quib. causis cessat (7. 34.): Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest: verum his, qui nec pro herede, nec pro possessore, sed pro empto, vel donato, seu alio titulo res quae ex hereditate sunt vel fuerunt possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec juris definitio nocet.

2) L. 3. C. J. quor. bon. (8. 2.) oder vollständiger in L. un. C. Th. eod. (4. 21.). Beide Texte sind abgedruckt

habt haben können, das Grundgesetz alles Denkens, den Satz des Widerspruchs, bei dem Interdict Quorum bonorum außer Kraft zu setzen, so muß eine Vereinigung jener scheinbar widersprechenden Sätze gesucht werden. Dazu bietet sich ein zwiefacher Weg dar. Man kann erstlich die Zurückweisung der exceptio dominii auf den Fall beschränken, da der Beklagte erst nach des Erblassers Tode den Besitz erworben hat: denn daß er diese Zeit dazu wählte, macht in der That seine Behauptung sehr verdächtig, weshalb er einstweilen als possessor pro possessore behandelt würde [1]); dann wäre zu fragen, ob nicht auch bei der hereditatis petitio dasselbe gelten müßte. Oder man kann zweytens den Rechtsfall der Stelle so verstehen, daß darin die exceptio dominii gar nicht vorgeschützt war, und die Kaiser wollten nur aus Vorsicht hinzufügen, dem jetzt verurtheilten Be-

und erklärt in meiner ersten Abhandlung S. 5—8. Im ersten Text gehören dahin blos die Schlußworte: secunda actione proprietatis non exclusa. Im zweiten aber zuerst der Satz: etiamsi quid possit tribui de proprietate luctamen, und dann am Schluß: secundaria actione proprietatis non exclusa.

1) Sehr deutlich bezeichnet diesen Fall der Text des Theodosischen Codex in den Worten, die im Justinianischen fehlen: Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset etc. In diesem Fall also hatte eine Ehefrau bis zu ihrem Tode den unbestrittenen Besitz der Sachen gehabt. Nahm nun nach dem Tode der Ehemann diese Sachen in seinen Besitz, und behauptete zugleich, er sey auch Eigenthümer derselben, so war freilich seine Behauptung nach allen Umständen sehr verdächtig.

klagten bleibe es künftig immer noch unbenommen, mit einer rei vindicatio die Sachen wieder zu fordern [1]). Diese zweyte Erklärung, als die einfachere, ziehe ich vor. Nach ihr nun bleibt es völlig bei der oben aufgestellten allgemeinen Regel, so daß das Interdict schlechthin ausschlossen ist, sobald der Beklagte aus einem speciellen Erwerbsgrund Eigenthümer zu seyn behauptet [2]).

Es ist also überhaupt kein Grund vorhanden, irgend eine Exception vorzugsweise bei den Interdicten auszuschließen, und diese selbst, um einer solchen Ausschließung willen, für summarisch zu halten.

---

1) Diese Erklärung ist den Worten der Justinianischen Stelle vollkommen angemessen, indem in den bloßen Schlußworten durchaus keine Hinweisung auf eine vorgeschützte Exception liegt, sondern diese erst hinein interpretirt werden muß. Etwas mehr liegt allerdings in den Worten der Theodosischen Stelle: etiamsi quid possit tribui de proprietate luctamen. Allein das ganz hypothetische possit kann doch auch ungezwungen als Vorschrift für eine noch unbestimmte, bloß mögliche, Zukunft verstanden werden.

2) Mit der hier vorgetragenen Meinung stimmen auch die praktischen Schriftsteller im Ganzen überein. Nur wollen Mehrere ausnahmsweise ein inter. utile qu. bon. gelten lassen, wenn die angebliche Erwerbung des Eigenthums erst nach des Erblassers Tode statt gefunden haben soll. Struv. tit. quor. bon. §. 16. Lauterbach tit. eod. §. 7. Andere dagegen verwerfen auch selbst diese Ausnahme. Bastineller diss. de lite heredis cum possessore sing. Viteb. 1727. §. 15. 17., wo Präjudicien für die Meinung abgedruckt sind.

E. Allgemeine Ausdrücke über Beschleunigung des Verfahrens.

Folgende Ausdrücke dieser Art kommen vor [1]):

Bey Interdicten überhaupt, und de vi insbesondere: ruptis veteribus ambagibus.

L. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.).

L. 4. C. I. de interd. (8. 1.).

Bey dem Int. de vi:

Celeri redhibitione oder reformatione consulere, nec judicium dilatione suspendi etc.

L. 4. C. Th. unde vi (4. 22.).

L. 5. C. Th. de denunt. (2. 4.).

---

1) Nicht dahin rechne ich die Ausdrücke momentum, momenti reformatio, momentaria possessio, die allerdings von Isidor. orig. V. 25., und nach ihm von den Meisten, von dem schleunigen Verfahren in dem Int. de vi abgeleitet werden. Allein ich halte es für viel natürlicher, diese Ausdrücke vielmehr von dem bloß vorübergehenden und beschränkten Erfolg des Interdicts zu verstehen, indem die nachfolgende Vindication Alles wieder ändern kann, also in demselben Sinn, in welchem L. 1. §. 45. D. de aqua quot. sagt: „nec ad possessionem temporariam pertinet: sed aut habet jus adsignatum sibi, aut non habet, et interdictum totum finitur.“ Diese Ableitung ziehe ich erstens deshalb vor, weil es öfters heißt momentaria possessio, ohne daß dabei eine Klage genannt wird, so daß es als Eigenschaft des Besitzes selbst, als eines unsicheren, vom Eigenthum abhängigen Verhältnisses, nicht der Besitzklage, ausgedrückt wird: zweitens weil sonst der Ausdruck (der nur bei dem Int. de vi vorkommt) auch auf viele andere Klagen hätte angewendet werden müssen, die ja, soviel wir wissen, um gar Nichts langsamer behandelt wurden als dieses Interdict.

Mox audiri meretur.

L. 8. C. unde vi (8. 4.).

(L. 8. C. Th. de jurisd. 2. 1.).

Sine ulla cunctatione restituant.

L. 1. C. si per vim. (8. 5.).

Bey Utrubi: Celeri reformatione succurri.

L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.).

L. 14. C. J. de agric. (11. 47.).

Bey Quorum bonorum:

Beneficio celeritatis inventum (s. oben S. 246. Note 2.).

L. 22. C. Th. quor. appell. (11. 36.).

Frustrationibus amputatis.

L. un. C. Th. quor. bon. (4. 21.).

L. 3. C. J. quor. bon. (8. 2.)

Mehrere dieser Stellen, wie z. B. gleich die erste, gehen augenscheinlich auf die Denuntiationen, von welchen die Interdicte, gleich vielen anderen Klagen, befreit seyn sollten, und Nichts hindert, auch die anderen, unbestimmteren Stellen auf dieselbe Weise zu erklären. Im Justinianischen Recht freilich findet dieser ursprüngliche Sinn jener Ausdrücke nicht mehr statt, weil die Denuntiationen darin gar nicht mehr vorkommen. Es bleibt also Nichts übrig, als diese Ausdrücke hier in dem allgemeinen Sinn zu nehmen, daß die Richter solche Sachen so viel, als möglich, und vor andern Sachen, befördern sollen, welche Vorschrift von der eines summarischen Prozesses sehr verschieden ist. Wollte man sie in diesem letzten Sinn nehmen, so müßte erst das Daseyn unsres summarischen Pro-

Prozesses im Justinianischen Recht nachgewiesen werden, welches schwerlich gelingen möchte. Ein Anderes ist, ob nicht jene unbestimmte Ausdrücke des Justinianischen Rechts unsere Praktiker veranlaßt haben, den summarischen Prozeß auch auf Sachen solcher Art anzuwenden. Dieses glaube ich allerdings, und von dieser Seite will ich den summarischen Prozeß für die Interdicte, als ein Erzeugniß unsrer Praxis, wohl zugeben. Er ist auch in diesem Sinn weder den allgemeinen Ansichten des Römischen Rechts entgegen, noch als unzweckmäßig zu tadeln; nur darf man sich den wirklichen Erfolg desselben nicht allzu groß denken. Denn dieser Erfolg wird sich darauf beschränken, daß der Richter die seinem Ermessen überlassenen Fristen theils kürzer ansetzt, theils seltener erstreckt, als in anderen Fällen; die Rechtsmittel bleiben unvermindert, und diese sind bekanntlich in unsrem gemeinen Proceß die Hauptursache aller Verzögerung. Ich kann aus meiner eigenen Erfahrung in der Juristenfacultät ein Summariissimum anführen, das doch nach seinem Namen und Zweck schneller als jeder andere Prozeß, ja wo möglich in wenigen Tagen, geendigt seyn sollte [1]): es hatte aber damals bereits Eilf Jahre gedauert, die Reise durch mehrere Facultäten gemacht, und das Ende war noch nicht zu berechnen.

Was sich aus der hier angestellten Untersuchung ergeben hat, läßt sich in folgenden kurzen Sätzen zusammenfassen. Im älteren Recht waren die Interdicte höchst

1) Savigny Recht des Besitzes. §. 51.

summarisch; wenn der Beklagte den Befehl des Prätors ohne Prozeß befolgte, außerdem gar nicht. In der späteren Zeit waren sie, gleich vielen anderen Klagen, in sofern summarisch, als sie von den Denuntiationen befreyt seyn sollten. Im Justinianischen Recht fallen diese überhaupt weg, und so ist hier kein Grund mehr vorhanden, sie summarisch zu nennen; nur werden mehrmals die Richter zu besonders fleißiger Besorgung derselben ermahnt. Im spätern Mittelalter, als der Begriff des summarischen Prozesses sich ausbildete, wurden auch die Interdicte in den Kreis desselben hineingezogen.

Was nun diese vom Mittelalter abstammende Praxis betrifft, so ist geschichtlich zu bemerken, daß bei Azo und Accursius in den einschlagenden Stellen die summarische Natur der Interdicte noch nicht erwähnt wird. Selbst Durantis erwähnt sie noch auf solche Weise, daß ihr Prozeß als nicht verschieden von dem der Actionen bei ihm erscheint [1]. Späterhin jedoch war die Meinung der Praktiker über die summarische Natur der Interdicte allgemein: als indessen das Summariissimum vollständig ausgebildet war, behaupteten Mehrere, das diesem entgegenstehende Ordinarium (das alte Int. Uti possidetis) sey nicht im summarischen, sondern im ordentlichen Prozeß zu verhandeln: nur war diese Meinung stets von den Meisten bestritten. In der Erfahrung aber scheint sich die summarische Behand-

1) Durantis Speculum Lib. 4. P. 1. Tit. de libell. concept. §. 9. Num. 14. 18.

lung der Interdicte eben nicht bewährt zu haben, da sie späterhin in manchen Prozeßordnungen ausdrücklich aufgehoben worden ist [1]).

V.

Zweyte Frage: Ist in dem Interdict Quorum bonorum ein unvollständiger Beweis hinreichend, um darauf ein Urtheil zu gründen?

Ich habe schon in meiner früheren Schrift eine Stelle angeführt, worin diese Frage ausdrücklich verneint wird. Da indessen der ganze Zusammenhang dieser Stelle noch entscheidender ist, als der einzelne Ausdruck, so will ich sie hierhersetzen, und mit einer erläuternden Uebersetzung versehen. Ein Sohn war im Testament seines Vaters präterirt worden, hatte die B. P. contra tabulas erhalten, und wollte nun gegen die Besitzer der väterlichen Erbschaft klagen. Er fragte bey den Kaisern an, was er zu thun habe, um den Prozeß zu gewinnen, und ob dazu vielleicht schon die ertheilte B. P. genüge? Darauf antworten hier die Kaiser [2]): „Hereditatem ejus, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, judicibus qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bono-

1) So z. B. in der Erläuterten Sächsischen Prozeßordnung (von 1724) Anhang §. 1. 19. 20., wo aller summarische Prozeß überhaupt, also auch für die int. adipiscendae und recuperandae poss., aufgehoben, und nur bei dem Summariissimum (retinendae poss.) beibehalten wird.

2) L. 1. C. quor. bon. (8. 2.).

rum possessionem ut praeteritus agnovisti: tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris." Das heißt: „Wenn du das Vermögen deines angeblichen Vaters mit der hereditatis petitio (possessoria) einklagen willst, so mußt du vor Gericht die streitigen Thatsachen beweisen. Denn obgleich du die B. P. contra tabulas agnoscirt hast, also anstatt der hereditatis petitio auch das Interdict Quorum bonorum erwählen könntest, so würde doch selbst dieses hierin keinen Unterschied machen, indem du auch bey dem Interdict die streitigen Thatsachen, namentlich die behauptete Verwandtschaft und den wirklichen Erwerb der Erbschaft, oder hier vielmehr der bonorum possessio [1]), beweisen mußt." Hierin ist also zweyerley geradezu ausgedrückt: daß der Kläger im Interdict beweisen muß, und daß in dieser Beweislast zwischen dem Interdict und der hereditatis petitio kein Unterschied ist. Ich frage, ob es möglich war, so zu sprechen, wenn wirklich die Beweislast in beiden Rechtsmitteln so wesentlich verschieden war, wie unsere Juristen behaupten.

Thibaut läßt sich auf diese Stelle nicht ein. Sein Haupt-

1) So werden die Worte hereditatem vel bonorum possessionem richtig erklärt von Cujacius Comm. in Cod. T. 9. Opp. p. 1146. Die Meisten nehmen sie so, als wäre darin das Interdict auch auf den Civilerben ohne bon. possessio ausgedehnt.

beweis für die herrschende Meinung liegt in den schon oben (S. 255.) angegebenen Stellen, worin den Richtern ein schleuniges Verfahren aufgegeben wird. Daß diese Stellen Nichts beweisen, habe ich bisher zu zeigen gesucht. Nicht einmal die summarische Natur solcher Klagen läßt sich dadurch begründen. Wäre diese aber auch wirklich darin enthalten, so würde daraus für die Zulässigkeit des unvollständigen Beweises nicht das Geringste folgen (S. 240.) Dieser letzte Satz, worauf hier Alles ankommt, und mit welchem Thibauts Argumentation steht und fällt, wird durch folgende Betrachtung ganz außer Zweifel gesetzt. Bei keiner Klage wird das schleunige Verfahren mehr eingeschärft, als bei dem Interdict de vi. Folgt nun aus dieser Einschärfung der summarische Prozeß, aus dem summarischen Prozeß aber der unvollständige Beweis, so müßte auch im Interdict de vi auf unvollständigen Beweis, auf bloße Bescheinigung, erkannt werden. Diesen unerhörten Satz nun dürfte schwerlich Jemand zu vertheidigen wagen, und wenn er auch jemals aufgestellt worden ist, so hat er doch wenigstens Beyfall und Anerkennung gewiß niemals gefunden [1]). Gilt nun der Satz nicht bei dem Interdict de vi, wo dieselben Gründe, nnd noch dringender, dafür sprechen, so ist es ganz inconsequent, ihn aus diesen Gründen bei dem Int. quorum bonorum vertheidigen zu wollen.

Diesem Hauptgrund fügt Thibaut noch zwei Neben-

1) Vergl. **Menoch.** de recup. possess. XV. Nr. 408. sq.

gründe hinzu. Der erste soll diese Abweichung von der Regel als natürlich und zweckmäßig empfehlen. „Auch bei Erbschaftsangelegenheiten, sagt er, giebt es eine natürliche Ungeduld und Unruhe, der eine menschliche Gesetzgebung nicht wird widerstehen können. Denn das ererbte Gut hat nun einmal eine eigne Erfreulichkeit, aber die Raubsucht Dritter wird nie mehr, als nach dem Tode eines Menschen offenbar, ... und da scheint es denn so recht aus dem Leben gegriffen, wenn eine Gesetzgebung sagt: wer dem Richter seine besseren Erbrechte wahrscheinlich macht, und insofern als der Unverdächtige erscheint, der soll vorläufig, salvo Petitorio die körperliche Erbmasse in seinen Schatz nehmen dürfen." Ich wünschte wohl die Klage zu erfahren, für welche sich nicht mit ähnlichen, zum Theil noch scheinbareren, Gründen die Entscheidung nach bloßer Bescheinigung als nothwendig behaupten ließe. Der Eigenthümer, der seine Sache in unrechten Händen weiß, ist wohl recht ungeduldig bis er sie wieder hat, und der Gläubiger, dem ein böser Schuldner nicht zahlt, mag sehr unruhig über das Schicksal seines Geldes seyn, daß aber diesen Personen die Erfüllung ihrer Wünsche höchst erfreulich seyn werde, dürfen wir gar nicht zweifeln. Eben so wird es sich auch bei anderen verletzten Rechten verhalten, und wir müßten daher, um consequent zu seyn, im Grunde jeden Rechtsstreit mit einer vorläufigen Entscheidung auf bloße Wahrscheinlichkeit eröffnen, was denn praktisch auf keine andere Folge, als die völlige Verdopplung der Dauer aller Prozesse, also die traurigste

aller Folgen, führen würde. — Ein zweiter Nebengrund wird von Thibaut darin gesetzt, daß die Italienische Praxis stets den summarischen Prozeß bei den Interdicten anerkannt habe; daraus nun sey auch in Ansehung des unvollständigen Beweises bei unsrem Interdict zu schließen, daß die gemeine Meinung im Römischen Recht selbst gegründet gewesen, und durch eine ununterbrochene Praxis auf unsre Zeiten herübergebracht worden sey [1]). Hier muß ich durchaus bestreiten, daß die Lehre der Glossatoren als ein treues Abbild der Praxis ihrer Zeit zu betrachten sey. Sie selbst hatten diese Ansicht gar nicht, vielmehr gingen sie darauf aus, das Römische Recht aus den Quellen, unabhängig von dem Gerichtsgebrauch, von Neuem aufzubauen. Wenn gleich es nun nicht fehlen konnte, daß in einzelnen Fällen dennoch der Gerichtsgebrauch auf ihre Ansichten einen unbewußten Einfluß hatte, so war dieses doch keinesweges der gewöhnliche

1) Was den summarischen Prozeß bei den Interdicten betrifft, so habe ich schon oben (S. 258.) gezeigt, daß derselbe bei den Glossatoren noch nicht vorkommt. Aber die gewöhnliche Ansicht von dem Interdict Quorum bonorum haben sie allerdings, und ich muß hier die irrige Behauptung meiner früheren Abhandlung S. 2. zurücknehmen, als ob sie sich nicht früher als bey Bartolus ausgesprochen finde. Denn schon Azo Comm. in Cod. L. 1. Quor. bon. sagt: „dic ergo quod primo intentetur judicium possessorium, post petitorium . . . vel dic quod interdicto quorum bonorum summatim cognoscitur utrum aliquis sit heres bonorum poss." Eben so Accursius Gl. Petiturus L. 1. C. quor. bon. „in quo summatim cognoscitur, an sit heres vel bonorum possessor. Thibaut S. 438. hat meinen Irrthum berichtigt.

Fall, und es kann daher in der Regel durchaus kein Schluß von ihrer Lehre auf die Praxis früherer Zeiten gelten. Im vorliegenden Fall vielmehr haben sie diese irrige Lehre geradezu erfunden, und sie sind durch einen doppelten Grund auf diesen Irrthum geleitet worden. Erstlich weil sie den wahren historischen Zusammenhang des Interdicts nicht kannten, dieses also als gleichzeitig entstanden mit der hereditatis petitio possessoria ansahen, und demnach eine unmittelbar praktische Verschiedenheit zwischen beiden Klagen aufsuchten, um sich die Coexistenz derselben zu erklären. Zweitens indem sie, durch eine oberflächliche Analogie getäuscht, das Verhältniß der possessorischen Interdicte zur Vindication auf diese beiden Erbrechtsklagen übertrugen.

Wenn man die Natur der Fälle, in welchen das Römische Recht wirklich eine Verfügung auf bloße Bescheinigung zuläßt (S 231 ff.), mit dem Interdict Quorum bonorum vergleicht, so ist es unmöglich, die völlige Verschiedenheit zu verkennen. Alle Gründe, welche dort die Zulassung eines so gefährlichen Princips rechtfertigen konnten, fallen hier weg, und die Analogie führt daher nothwendig zu der Ueberzeugung, daß es hier nicht gegolten haben könne [1]).

1) Gegen dieses aus dem praktischen Bedürfniß hergenommene unterstützende Argument könnte man wegen der missio in possessionem des heres scriptus eine Einwendung versuchen. Denn obgleich diese im älteren Römischen Prozeß durch die unmittelbare Thätigkeit des Prätors von allen Actionen und Interdicten wesentlich verschieden war, so hat doch diese Eigenthümlichkeit im neuesten Recht gewiß auf-

Daß übrigens die von Thibaut vertheidigte Meinung die herrschende unsrer juristischen Schriftsteller ist, habe ich schon in der früheren Abhandlung ausdrücklich gesagt. Nur für ganz allgemein kann ich sie nicht halten, da ein sehr namhafter Schriftsteller sich vielmehr geradezu für meine Meinung über diese Frage in folgender Stelle ausspricht [1]). Probationes summariae sufficiunt ..., ita tamen affectae, ut interdicti qualitates neccessarias non excludant: hinc filius praeteritus probare (quo verbo vera et solida probatio intelligitur, secundum verbi naturam) debet, se defuncti filium esse, et ad hereditatem vel B. P. admissum. Er nimmt also an, daß die factischen Be-

gehört, so daß hier die missio als eine von jedem gewöhnlichen Richter ausgehende Verfügung erscheint, so gut als die Entscheidung des Interdicts. Man könnte also fragen: Wenn in diesem Einen Fall (bei dem heres scriptus) der Richter provisorisch und auf bloße Wahrscheinlichkeit über das Erbrecht erkennen darf, warum nicht auch in jedem anderen, durch das Interdict herbeigeführten, Erbschaftsstreit? Allein jener Eine Fall hat, auch rein praktisch betrachtet, etwas ganz Eigenthümliches. Denn indem der Richter angewiesen wird, nur auf eine bestimmte, durch sinnliche Wahrnehmung leicht und sicher erkennbare, Thatsache zu entscheiden, so ist dadurch theils die Gefahr der blinden, regellosen Willkühr, theils die noch größere Gefahr einer neuen Verschleppung, gänzlich beseitigt. Wenn dagegen ein angeblicher Verwandter das Intestaterbrecht in Anspruch nimmt, und der Besitzer die Verwandtschaft bestreitet, so muß die Rücksicht auf jene beide Gefahren in voller Stärke eintreten, und die Anwendung eines provisorischen Rechtsmittels auf einen solchen Fall wird dadurch sehr bedenklich.

1) Meier Collegium Argentoratense Tit. quor. bon. §. 10.

dingungen des Interdicts vollständig, im strengen Sinn des Worts, bewiesen werden müssen, und versteht also offenbar das Summarische des Beweises blos von der Form des Verfahrens, nicht von dem geringeren Grade der Gewißheit.

VI.

Dritte Frage: Hat das Interdict eine blos provisorische Natur, so daß nach der Entscheidung desselben noch ein zweiter Rechtsstreit über dieselbe Erbschaft unter diesen Parteyen zulässig ist? Die gemeine Meynung bejaht diese Frage, ich habe sie verneint, und mich dabei auf das überall durchgreifende Princip der res judicata berufen, bei dessen Allgemeinheit und Wichtigkeit ich es für ganz unmöglich halte, daß hier eine Ausnahme gelten sollte, ohne daß es die Römischen Juristen auch nur der Mühe werth achteten, diese merkwürdige Ausnahme zu erwähnen. So lautet aber jenes Princip: (L. 7. §. 4. de exc. r. jud.) Et generaliter .. exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii. Ist nun über unser Interdict entschieden, und wird späterhin von dem, welcher den Proceß verlor, die hereditatis petitio angestellt, so ist es unstreitig eadem quaestio, nämlich es ist jetzt, wie früher, die Frage, welcher von beiden der wahre, zum Vermögen berechtigte Erbe sey, (welches übrigens nach Umständen bald ein heres, bald ein bo-

norum possessor, seyn kann). Diese Frage soll nun eben nach jener Regel nicht von Neuem vor Gericht gebracht werden dürfen, und daß dieses jetzt durch eine andere Klageart (alio genere judicii) versucht wird, soll dabei ja keinen Unterschied machen.

Ein einzelnes Zeugniß für jene Regel in der besondern Anwendung auf unser Interdict habe ich eben so wenig aufzuweisen, als bei so vielen anderen Klagen, bei welchen ja doch auch Niemand an der Unverletzlichkeit der res judicata zweifelt. Und bedarf es denn auch eines besonderen Zeugnisses für jede einzelne Anwendung einer unbezweifelten Regel, wenn nur die Ausnahme derselben nicht nachgewiesen werden kann? Auch Thibaut hat den Nachweis dieser Ausnahme nicht versucht, ohne Zweifel weil er glaubte, aus der zugelassenen Bescheinigung (dem zweiten Satz) folge die provisorische Natur (der dritte Satz) von selbst; nicht eben unrichtig, nach dem schon oben (S. 240.) anerkannten Verhältniß beider Sätze zu einander. Thibaut verweist jedoch S. 471. auf einige Analogien, um unsere Ausnahme nicht gerade zu begründen (denn das geschieht dadurch in keinem Fall), aber doch annehmlicher und wahrscheinlicher zu machen. Eine solche Analogie soll es seyn, wenn Jemand von zwei concurrirenden Klagen erst die geringere mit Erfolg anstellt, da er denn doch noch die einträglichere auf die Differenz hinterher anstellen kann. Allein liegt wohl darin eine Verletzung des Princips der res judicata? Im ersten Prozeß war ja diese Differenz weder gefordert, noch abgesprochen, also ist es mit die-

sen zwey Klagen genau so, wie wenn Einer verschiedene Theile eines Rechts (z. B. verschiedene Stücke einer Erbschaft) in mehreren Klagen hinter einander einfordert. Mehr Schein hat die Analogie der L. 2. D. de Salviano interdicto [1]), welche so lautet: In Salviano interdicto si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit eis descendendum ad Servianum judicium. Sollte die Analogie dieser Stelle Thibauts Meinung wahrhaft unterstützen, so müßte sie sagen, daß derjenige Theil gewinne, welcher mehr Wahrscheinlichkeit als sein Gegner in der Eile hervorbringen könne, jedoch mit Vorbehalt eines zweyten, gründlicheren Verfahrens: das sagt sie aber gar nicht, sondern vielmehr soll stets der Kläger mit diesem Interdict zurückgewiesen werden (also ohne Unterschied, ob er Bescheinigung beybringt oder nicht), es soll ihm aber unbenommen seyn mit der Serviana actio zu klagen. Ohne Zweifel ist das so gemeynt, daß schon der Prätor das Interdict abschlagen sollte, da ja ein Judex nur in ungewissen Fällen gegeben wurde, hier aber die Abweisung des Klägers schon im voraus gewiß war. Es ist also hier das ganz gewöhnliche Verhältniß einer unpassenden und einer passenden Klage: die erste wird zurückgewiesen, die zweite bleibt frey, und dieses Verhältniß hat mit dem von Thibaut behaupteten Verhältniß einer provisorischen Klage zu einer definitiven gar keine Aehnlichkeit. Von einer res judicata kann

1) Thibaut S. 470. 471.

schon deshalb nicht die Rede seyn, weil der Prätor das Interdict abschlägt. **Warum** nun in dem Fall jener Stelle das Interdict unpassend gefunden würde, ist eine andere Frage, die unsren Streit eigentlich nicht berührt. Nimmt man an, Ulpian hatte die, späterhin im Codex bestätigte, Meinung, daß das Interdict nur gegen den Schuldner, nicht gegen den dritten Besitzer gehe [1]), so ist daraus seine Verwerfung des Interdicts gegen den Miteigenthümer, der offenbar ein dritter Besitzer ist, von selbst erklärt. Indessen scheint doch auch selbst Julian, der doch das Interdict gegen den dritten Besitzer zuläßt, in unserm speciellen Fall es nicht gelten zu lassen, indem er hier blos eine utilis actio für anwendbar erklärt [2]). Will man nun nicht etwa diesen Ausdruck als uneigentlich gebraucht, und dennoch das Interdict bezeichnend, ansehen, so ließe sich die Verwerfung des Interdicts aus Julians Standpunct etwa auf folgende Weise erklären. Alle Interdicte hatten zum Zweck, daß wo möglich der Beklagte auf der Stelle ge-

---

1) In Ansehung dieser Frage stimme ich überein mit **Thibaut** über das Salvianische Interdict, Archiv XI. 1. Num. VII. Im Uebrigen sind meine Behauptungen auf das Salvianische Interdict völlig eben so anwendbar, wie auf das Quorum bonorum, und auch die Gründe der Entscheidung des Streits sind im Ganzen dieselben.

2) L. 1. §. 1. D. de Salv. int. (43. 33.): „Si colonus res .. intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent: singuli adversus extraneum **Salviano interdicto** recte experientur .... At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur: utilis **actio** .. dari debebit" etc.

horche, und damit allen Streit aufhebe. Dieses geschah bei dem Salvianum interdictum durch augenblickliche Ueberlassung des Besitzes, die in den meisten Fällen leicht geschehen und erkannt werden konnte. War jedoch die Frage von dem Besitz eines idealen Theiles, so war die Uebergabe nicht so leicht und unzweifelhaft abzuthun, daß nicht darüber neue Irrung entstehen konnte, und dann war der eigenthümliche Zweck des Interdicts das augenblickliche Abmachen der Sache, dennoch verfehlt. Daher war es einfacher und zweckmäßiger, in Fällen dieser Art das Interdict lieber gar nicht zu geben, sondern den Kläger auf das regelmäßige Verfahren der Serviana actio zu verweisen. Man mag nun aber diese Erklärung als genügend anerkennen, oder nicht, so ist doch auf keinen Fall eine Aehnlichkeit jener Entscheidung mit der gemeinen Meynung über das Interdict Quorum bonorum aufzufinden.

Vielleicht gelingt es mir, eine zutreffendere Analogie für meine Meynung geltend zu machen. Wenn Jemand die Servitut eines Weges hat, diesen Weg ausbessern will, und dabey gestört wird, so hat er unstreitig die confessoria actio, er mag nun im Besitz der Servitut seyn oder nicht. Ist er aber im Besitz, so hat er zu demselben Zweck auch noch ein Interdict, welches sich darin von anderen possessorischen Interdicten unterscheidet, daß es durch Recht und Besitz zugleich bedingt ist, so daß das Daseyn beider Bedingungen bewiesen werden muß. „Itaque (sagt hier L. 3. §. 13. D. de itinere) qui hoc Interdicto utitur, duas res debet

doceret et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. Caeterum, si desiit alterutrum, deficit Interdictum. Man müßte doch wohl dieser Stelle wahre Gewalt anthun, um darin eine bloße Bescheinigung anstatt eines wahren Beweises zu finden. Und was ist die Folge, wenn er mit dem Interdikt gewinnt? „Quaedam interdicta (sagt L. 2. §. 2. D. de interd.) rei persecutionem continent, veluti de itinere actuque privato: nam proprietatis causam continet hoc Interdictum.“ Also weil in dem oben beschriebenen Fall das Recht selbst Gegenstand des Streites und des Beweises war, so bringt auch das Urtheil diesen Streit völlig zu Ende, und eine Wiederholung desselben durch die confessoria actio ist ganz unmöglich. Die vollkommene Aehnlichkeit dieses Falls mit dem des Int. Quorum bonorum, in welchem ja auch das Erbrecht selbst (nicht der bloße Besitz desselben) behauptet wird und bewiesen werden muß, scheint mir unverkennbar.

VII.

Ich fasse zum Schluß die Resultate dieser Untersuchung in wenigen Worten zusammen.

Die Meynung, daß in dem Interdict eine bloße Bescheinigung genüge, und daß es eine bloß provisorische Wirkung habe, steht mit dem Inhalt unserer Rechtsquellen völlig im Widerspruch, und muß als irrig verworfen werden. Sie ist auch dem Zweck aller

Rechtspflege, welcher in schneller und sicherer Beendigung streitiger Verhältnisse besteht, entgegen.

Die Meynung, daß in dem Interdict ein summarischer Prozeß gelte, ist in unseren Rechtsquellen auch nicht gegründet. Indessen ist sie weniger verwerflich als jene erste, theils weil die unbestimmten Ausdrücke mehrerer Stellen einigen Schein dafür geben, theils weil sie dem Zweck der Rechtspflege nicht hinderlich ist. Nimmt man diese Meynung an, so hat der Bonorum possessor die Wahl, entweder im summarischen Prozeß zu klagen, mit dem Interdict, oder im ordentlichen Prozeß, mit der hereditatis petitio. Hat er alle Beweise in Bereitschaft, und kommt es ihm auf rasche Beendigung der Sache an, so wird er wohl thun, den ersten Weg einzuschlagen. Will er für die Vollständigkeit der Beweismittel, oder für die gründliche Ausführung seines Rechts, Zeit gewinnen, so wird ihm der ordentliche Prozeß mehr zusagen. In beiden Fällen aber ist die Entscheidung definitiv, und eine successive Verbindung beider Klagen ist nicht zulässig.

Gedruckt bei A. W. Schade.

Zeitschrift
für
geschichtliche
Rechtswissenschaft,

herausgegeben

von

F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn
und
J. F. L. Göschen.

Band VI. Heft III.

Berlin und Stettin,
in der Nicolaischen Buchhandlung.
1828.

Inhalt

des dritten Heftes.

IV.

Ueber den Römischen Colonat.

Von

Savigny.

[Gelesen in der Akademie der Wissenschaften am 21. März 1822, und zuerst abgedruckt in den Abhandlungen der Jahre 1822 und 1823. Berlin 1825. 4. S. 1—26. der historisch-philologischen Klasse. Die Zusätze der gegenwärtigen Ausgabe sind, so wie früherhin, durch Klammern bemerklich gemacht.]

In den verschiedensten Zeiten und bei ganz verschiedenen Völkern hat die Cultur des Bodens eigenthümliche Standesverhältnisse hervorgebracht. In einem großen Theil von Europa sind dieselben in unsern Tagen, bald gewaltsam bald ruhig, umgebildet worden, und diese Umbildung hat die allgemeine Aufmerksamkeit darauf gelenkt. Auch im Römischen Reich finden sich unter den christlichen Kaisern solche Verhältnisse in großer Ausdehnung neben dem Stand der Sklaven, welcher durch sie allmählich beschränkt und verdrängt worden ist. Die Darstellung dieser neurömischen Bauernverhältnisse wird

nicht unnütz seyn, da sie in neueren Zeiten fast ganz unbeachtet geblieben sind.

Die Quellen für diese Untersuchung finden sich im Theodosischen Codex und den dazu gehörigen Novellen [1]), noch weit reichhaltiger aber in dem Codex und den Novellen von Justinian [2]). [Wichtige Beyträge liefern auch mehrere Briefe Gregors des Großen [3])]. — In neueren Zeiten haben die systematischen Bearbeiter des Römischen Rechts so gut als gar keine Rücksicht darauf genommen, wovon die Gründe weiter unten angegeben werden sollen; und auch was sich bei exegetischen Schriftstellern darüber findet, ist äußerst dürftig. Die Schriften der Glossatoren sind für diesen Gegenstand unbrauch-

---

1) Cod. Theod. Lib. 5. Tit. 9. 10. 11. [und vorzüglich die von Peyron neu entdeckte Stelle Lib. 5. Tit. 4. Const. 3. p. 284. der Wenckschen Ausgabe.]

2) Cod. Iust. Lib. 11. Tit. 47. 49. 50. 51. 52. 63. 67. — Nov. 54. 156. 157. 162. Iustiniani const. de adscriptitiis p. 671. ed. Gotting.), Iustini const. de filiis liberarum (ib. p. 672.) Tiberii const. de filiis colonorum (ib. p. 672.).

3) Es gehören dahin: Gregorii M. Epp. Lib. 1. ep. 44. (p. 533—540. ed. Opp. Paris. 1705. f. T. 2.) Lib. 4. ep. 21. (p. 699.). Lib. 8. ep. 32. (p. 920.) Lib. 9. ep. 19. (p. 944.). Der erste unter diesen vier Briefen ist der reichhaltigste. Der vierte Brief (Lib. 9. ep. 19.), welcher den Syracusanischen Colonen der Römischen Kirche befiehlt, einem neu ernannten Defensor Gehorsam zu leisten, ist größtentheils wörtlich, und nur mit geringfügigen Abänderungen, aufgenommen in den Liber diurnus Romanorum pontificum Cap. 6. Tit. 5. (Hoffmann nova collectio T. 2. p. 153.). — Ich verdanke der Freundschaft von Niebuhr die Bekanntschaft mit diesen lehrreichen Stücken.

bar, indem sie durch die willkührliche und grundlose Annahme vieler Arten von Colonen alles verwirren [1]). Cujacius hat die Hauptansicht richtig aufgefaßt, obgleich nicht im Einzelnen durchgeführt, und mit manchen Irrthümern vermischt [2]). Jacob Gothofred, der hier als Hauptschriftsteller angeführt zu werden pflegt, hat viel Material zusammengehäuft, ohne es im geringsten zu verarbeiten: von der gänzlichen Grundlosigkeit seiner historischen Ansicht dieser Sache wird noch weiter unten die Rede seyn [3]). Noch weit unbefriedigender aber ist die Arbeit von Heraldus, der den Begriff dieses Rechtsverhältnisses ganz unrichtig aufgefaßt hat, weshalb ihm auch die Interpretation einzelner Stellen meist mißlungen ist [4]). [In der neuesten Zeit hat Winspeare die Natur dieses Rechtsverhältnisses richtiger, als irgend ein früherer Schriftsteller, dargestellt [5])].

1) Es gehören dahin folgende Stücke: 1. Pillius, Summa in tres libros (Fortsetzung der Summa des Placentinus), 2. Azo in der Summa und im Commentar zum Codex, 3. die Glosse. Alle diese nämlich bey den oben angeführten Titeln im elften Buch des Justinianischen Codex.

2) Die Hauptstelle findet sich im Commentar zu den drey letzten Büchern des Codex, Buch XI. Tit. 47. (hier 48.), de agricolis, vorzüglich in der Einleitung zu diesem Titel. Damit ist noch zu verbinden: Observationes IV. 28., und Comment. in L. 112. pr. D. de leg. 1. (Opp. V. 1077. ed. Neap.).

3) Iac. Gothofredus ad Cod. Theodosianum Lib. V. Tit. 9. 10. 11., besonders aber: paratit. zu V. 9. — Unbedeutend ist Amaduzzi ad Papianum Tit. 48. p. 289. sq.

4) Heraldi quaestiones quotidianae Lib. 1. Cap. 8. 9.

5) Storia degli abusi feudali di Davide Winspeare T.

Die Namen für dieses Rechtsverhältniß sind diese: Coloni, Rustici, Originarii, Adscriptitii, Inquilini, Tributarii, Censiti. Eine genauere Bestimmung dieser Namen wird erst weiter unten möglich seyn.

Ich will nun zuerst das Rechtsverhältniß selbst, so wie es in unsern Rechtsquellen bestimmt ist, darstellen, und dann einige historische Untersuchungen daran knüpfen. Zu der Darstellung des Rechtverhältnisses selbst gehören drey Stücke: die Entstehung desselben für jeden Einzelnen, die damit verbundenen Rechte und Verpflichtungen, und endlich die Auflösung dieses Zustandes.

Die Entstehung dieses Rechtsverhältnisses war auf dreyfache Weise möglich: durch Geburt, Verjährung und Vertrag.

Die Entstehung durch Geburt war die regelmäßige, und auf sie gründet sich die Benennung Originarius [1]). Gehörten beide Eltern diesem Stande, und zugleich demselben Herrn an, so war der Zustand des Kindes keinem möglichen Zweifel unterworfen; dagegen bedürfen folgende Fälle einer näheren Bestimmung:

1. Der Vater war Colone, die Mutter Sklavin

---

1. Napoli presso Angelo Trani 1811. 8. p. 105—111. Von der historischen Ansicht desselben Schriftstellers wird weiter unten die Rede seyn.

1) „Originarius.“ L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) — „Originarius colonus.“ L. 11. C. I. de agric. (11. 47.). — „Colonus originalis.“ L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.). — „Originalis colonus.“ L. 1. C. I. de agric. et mancip. (11. 67.).

oder umgekehrt. — Hier richtete sich alles nach dem Stand der Mutter [1]), sowohl was den Rechtszustand des Kindes überhaupt, als was die möglichen Ansprüche verschiedener Herren betrifft, wenn etwa solche vorhanden waren. Nach den Ausdrücken der Constitution von Justinian könnte man glauben, er habe dieses zuerst bestimmt, was jedoch sehr unwahrscheinlich ist, indem nach uralten Rechtsregeln schwerlich jemals anders entschieden werden konnte [2]).

2. Der Vater war frey, die Mutter Colona. — Die Kinder waren zu allen Zeiten Colonen, und gehörten dem Herrn ihrer Mutter [3]).

3. Der Vater war Colone, die Mutter frey. — Für diesen Fall war die Gesetzgebung höchst veränderlich.

---

1) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) „matris suae ventrem „sequatur.“

2) Gaius Lib. 1. §. 56. 67. 80. Ulpian. Tit. 5. §. 8. Allerdings führt Gaius §. 83. bis 86. positive Ausnahmen des Grundsatzes an, nach welchem die Kinder, deren Eltern kein Connubium hatten, der Mutter folgen sollten; allein eine solche Ausnahme erwähnt die Justinianische Constitution nicht, vielmehr scheint sie anzunehmen, der Fall sey bisher ganz unentschieden gewesen, und dieses könnte nicht zugegeben werden.

3) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.) L. 16. 21. 24. C. I. de agric. (11. 47.) L. 4. C. I. de agric. et mancip. (11.67.). — Nur wenn der Vater durch ein besonderes Dienstverhältniß einer Stadt oder Corporation verpflichtet war, sollten in den ersten vierzig Jahren die Kinder getheilt werden, späterhin nicht mehr. L. 16. Theod. de his qui condit. (12. 19.). In den Justinianischen Codex ist das nicht übergegangen.

Vor Justinian wurde das Kind, dem Vater folgend, gleichfalls Colonus [1]), so daß also für diesen und den vorhergehenden Fall der Ausdruck des deutschen Rechts für ähnliche Verhältnisse gelten konnte: das Kind folgt der ärgern Hand [2]). Justinian hob dieses auf, und erklärte zuerst das Kind für vollkommen frey: nur gab er dem Herrn des Ehemannes das Recht, die Scheidung zu erzwingen [3]). Später beschränkte er wieder diese Freiheit der Kinder auf folgende Weise. Eigenes Vermögen zwar sollten sie besitzen können, aber persönlich sollten sie verpflichtet seyn, in dem Grundstück zu bleiben, und es zu bauen, sie müßten denn ein eigenes Gut beziehen und bauen wollen, welches er ihnen erlaubte [4]). In einer noch späteren Constitution entzog er wieder den Kindern auch selbst diese beschränkte Freiheit, und unterwarf sie gänzlich dem Colonat [5]). Allein nicht lange nachher wurde in Constitutionen von Justin II. und Tiberius jene beschränkte Freiheit der Kinder als bekannt und geltend vorausgesetzt, ohne Erwähnung der letzten härteren Verordnung von Justinian [6]).

---

1) Nov. 54. pr.

2) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. 1. §. 50.

3) L. 24. C. I. de agric. (11. 47.). Bestätigt in Nov. 54. pr. C. 1., und nur gegen Rückwirkung verwahrt. — Späterhin wurde die Ehe sogar für nichtig erklärt. Nov. 22. C. 17.

4) Nov. 162. C. 2.

5) Const. de adscriptitiis.

6) Iustini const. de filiis liberarum. — Tiberii const. de

4. Beide Eltern waren Colonen, aber im Dienst verschiedener Herren. — Daß hier auch die Kinder Colonen wurden, konnte nicht bezweifelt werden, aber welchem Herren sie zufallen sollten, darüber konnte man nicht zu einer bleibenden Regel kommen. Zuerst sollte der Herr der Mutter den dritten Theil der Kinder bekommen [1]). Dann wurden ihm alle Kinder zugewiesen [2]). Endlich wurde bestimmt, daß jeder der beiden Herren die Hälfte der Kinder haben sollte, bei ungleicher Zahl sollte die größere Hälfte auf die Seite der Mutter fallen [3]). Ganz im Widerspruch damit steht eine andere

filiis colonorum. — Das wahre Verhältniß dieser widersprechenden Verordnungen ist schwerlich auszumitteln. Cujacius nimmt an (observ. IV. 28.), die neueste Constitution von Justinian sey niemals wirklich eingeführt worden, und durch diese Voraussetzung erklärt sich freilich alles ganz leicht.

1) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.).

2) L. 3. C. I. ut nemo (11. 53.).

3) Nov. 162. C. 3. Nov. 156. Am zweifelhaftesten ist L. 13. pr. C. I. de agric. (11. 47.): „Definimus, ut inter inquilinos colonosve . . . suscepti liberi, vel utroque vel „neutro parente censito statum paternae conditionis „agnoscant.“ Schon der Text ist sehr zweifelhaft. Pillius sagt: „utroque parente censito vel ultro (utro?) „i. e. altero . . . Sed in multis codicibus inveni vel neu„tro, quod subtilioribus relinquo.“ Azo im Commentar zu dieser Stelle: „in libro M. (Martini) deest vel „utroque.“ Die Glosse: „al. utroque i. e. altero . . . „alii habent vel utroque vel neutro.“ Haloander liest alterutro anstatt neutro. Am besten ist es jedoch, die Leseart vel neutro beizubehalten, und damit folgende Erklärung des Cujacius zu verbinden: wenn beide Eltern Colonen sind, so werden es die Kinder auch, die Eltern mögen

Verordnung von Justinian, nach welcher der Herr des Ehemannes alle Kinder, ja sogar auch die Ehefrau soll behalten dürfen: allein diese Verordnung aus ungewisser Zeit ist nach der richtigen Erklärung des Cujacius eine bloße Localvorschrift und zugleich bloß vorübergehend, d. h. sie sollte nicht als bleibende Regel für künftige Zeiten gelten, sondern nur für die damals gerade bestehenden Ehen [1]).

Durch **Verjährung** entstand der Colonat in zwei verschiedenen Fällen: an Freien, und an fremden Colonen. Erstlich wenn ein freier Mensch dreißig Jahre lang als Colonus gelebt hatte, so war dadurch dem Gutsherrn Colonatsrecht über ihn und seine Nachkommen erworben: jedoch mit einer bedeutenden Begünstigung in Ansehung des Vermögens, welche gleichfalls forterbte, und deren eigentlicher Zusammenhang weiter unten entwickelt werden wird [2]). — Zweitens wurde der Besitz an einem fremden Colonen nach einer bestimmten Zeit durch Verjährung gegen den Anspruch des ursprünglichen Herrn geschützt, und in diesem Fall entstand also gleichfalls durch Verjährung das Colonatsrecht eines neuen Herrn: auch diese Regel kann erst weiter unten völlig deutlich gemacht werden.

---

nun zugleich censiti seyn (d. h. steuerpflichtig, s. u.) oder nicht. Die paterna conditio kann man nun von dem Stand der Eltern überhaupt erklären, ohne unterscheidende Rücksicht auf die Ansprüche zweier Herren.

1) Nov. 157. Vgl. Cujacius im Commentar zu dieser Novelle.

2) L. 18. C. I. de agric. (11. 47.) L. 23. §. 1. eod.

Für die freie Unterwerfung durch **Vertrag** war ursprünglich folgende Bestimmung gegeben. Freie Männer oder Frauen sollten Colonen werden, wenn sie diese Absicht gerichtlich erklärten, und zugleich mit einer im Colonat stehenden Person eine Ehe eingingen. Dieses verordnete Valentinian III. [1]). In den Justinianischen Codex wurde weder diese, noch irgend eine andere ausdrückliche Bestimmung über einen solchen Vertrag aufgenommen, so daß man glauben könnte, derselbe sollte nicht mehr zugelassen, d. h. Geburt und Verjährung sollten nunmehr die einzigen Entstehungsarten seyn. Indessen mag wohl eine Constitution von Justinian, obgleich sie einen anderen Gegenstand zu haben scheint, zugleich und vorzüglich auch auf diesen Vertrag gerichtet seyn [2]). In dieser Constitution ist die Rede vom **Beweis** des Colonats; sie verordnet, daß ein einzelnes Beweismittel, z. B. ein schriftlicher Contract, gerichtliches Geständniß, Eintragung in die Steuerbücher nicht hinreiche, sondern wenigstens zwey solche Beweismittel vereinigt seyn sollen. Was nun hier als Beweismittel für ein schon bestehendes Colonatsverhältniß ausgedrückt ist, konnte ohne Zweifel auch als Vertragsform gebraucht werden, wenn ein Freier in dieses Verhältniß neu eintreten wollte: denn wenn er einen schriftlichen Contract abschloß, und nachher dessen Inhalt vor Gericht genehmigte, so war dem Gesetz völlig genügt, und er konnte

1) Nov. Valentiniani Tit. 9.

2) L. 22. pr. C. I. de agric. (11. 47.).

sich dem Colonat nicht wieder entziehen. Ja vielleicht war dieser Hergang eigentlich gemeint, und es liegt dann nur an der Ungenauigkeit des Ausdrucks, daß lediglich vom Beweis die Rede zu seyn scheint.

Die Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Colonat sind von dreyerley Art: einige betreffen den persönlichen Zustand, andere das Verhältniß des Colonen zum Boden, noch andere das übrige Vermögen und die Steuern.

Der persönliche Zustand der Colonen ist so zu bestimmen. Sie waren Freye, d. h. von den Sklaven verschieden, allein ihr Zustand hatte allerdings mit dem der Sklaven große Aehnlichkeit. Diese allgemeine Ansicht soll nunmehr im einzelnen theils bestätigt, theils näher bestimmt werden. — Für ihre Verschiedenheit von den Sklaven beweisen folgende Zeugnisse. In mehreren Constitutionen der Kaiser werden sie neben den Sklaven genannt, und denselben entgegengesetzt [1]). In andern wird ihnen geradezu die Ingenuität zugeschrieben [2]). Bei ihnen ist ferner von einer wahren, eigentlichen Ehe die Rede [3]), welche bey Sklaven bekanntlich nicht für mög-

1) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.): „Ne diutius dubitetur, „si quis ex adscriptitia et libero, vel ex adscriptitia „et servo, vel adscriptitio et ancilla fuisset edi„tus“ etc. Vgl. L. 7. C. eod. Nov. Valent. Tit. 9.

2) L. un. C. I. de colonis Thracensibus (11. 51.). „... ipsi „quidem originario iure teneantur: et licet conditione „videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui „nati sunt, existimentur“ etc.

3) L. 24. C. I. de agric. (11. 47.). Nov. Valent. Tit. 9.

lich gehalten wurde [1]). Eben dahin deutet die Strafe, die ihnen einmal für den Fall der Entweichung gedroht wurde: sie sollten in Fesseln gelegt und so zur Strafe nach Art der Sklaven behandelt werden [2]), welcher Ausdruck offenbar für ihre wesentliche Verschiedenheit von den Sklaven beweist. [Auch Gregor der Große bestätigt diese wesentliche Verschiedenheit beider Stände auf die unzweydeutigste Weise [3]). In der Stadt Luna hatten mehrere Juden christliche Sklaven in ihrem Besitz. Gregor trägt dem Bischof von Luna auf, diesen Sklaven, nach Vorschrift der Gesetze [4]), die Freyheit zu verschaffen; jedoch wenn sie zum Ackerbau gebraucht worden wären, sollten sie als Colonen auf dem Gute auch ferner bleiben. Wollte aber der Herr einen solchen Colonen vom Gute versetzen, oder in persönlichen Dienst ziehen, so sollte der Colone völlig frey seyn, indem nun der vorige Herr das Eigenthum durch die allgemeine

---

1) L. 5. §. 1. D. de bonis damnatorum (48. 20.) „... Nam „cum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et vi„rum mariti affectionem, et mulierem uxoris ani„mum retinere." (Also für den Sklaven war diese factische Grundbedingung aller Ehe unmöglich). Nov. 22. C. 10.

2) L. 1. C. Th. de fugit. colonis (5. 9.) „... Ipsos etiam „colonos, qui fugam meditantur, in servilem condi„tionem ferro ligari conveniet, ut officia quae liberis „congruunt, merito servilis condemnationis compellantur „implere." Die Worte in servilem conditionem erklärt Gothofred sehr richtig durch instar servi.

3) Gregorii M. Epp. Lib. 4. ep. 21.

4) Diese Gesetze finden sich Cod. Iust. Lib. 1. Tit. 10.

Vorschrift der Gesetze, das jus colonarium aber durch sein eigenes willkührliches Verfahren verwirkt habe.]

Auf der andern Seite aber war die Freiheit der Colonen so beschränkt, daß sie mit dem Zustand der Sklaven freylich große Aehnlichkeit hatte [1]). Diese Aehnlichkeit wird in mehreren Stellen im Allgemeinen anerkannt [2]). Sie heißen deshalb servi terrae [3]), und der Ausdruck Liberi wird zuweilen gebraucht als Gegensatz der Colonen ebensowohl wie der Sklaven [4]). Sie waren so gut als die Sklaven körperlichen Züchtigungen unterworfen [5]). Desgleichen wandte man auf sie die bei den Sklaven ohnehin geltende Regel an, daß sie keine Klage gegen den Gutsherrn haben sollten; doch wurden davon zwey Ausnahmen gemacht: bey willkührlicher Erhöhung des Canons (superexactio), und wenn

1) Heineccius fertigt diese ganze Untersuchung kurz ab (antiquit. Lib. 1. Tit. 3. §. 8.), indem er die Colonen ohne weiteres für Sklaven erklärt, und nur beiläufig erwähnt, daß Manche daran gezweifelt hätten.

2) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) „... Quae enim differentia inter servos et adscriptitios intelligatur, cum uterque in domini sui positus sit potestate" etc. L. 2. C. I. in quib. causis coloni (11. 49.). „... pene est, ut quadam dediti servitute videantur" etc.

3) S. die vor. Note.

4) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) — L. 16. L. 22. pr. L. 24. eod. — Zuweilen wird auch der Ausdruck gebraucht, um unter den Colonen selbst eine freyere Classe im Gegensatz der weniger freyen zu bezeichnen; davon wird noch weiter unter die Rede seyn.

5) L. 52. 54. C. Theod. de haereticis (16. 5.) L. 24. C. I. de agric. (11. 47.).

sie den Herrn wegen eines Verbrechens anklagen wollten [1]). Noch auffallender ist es, daß sogar einmal der Grundsatz auf sie angewendet wurde, nach welchem der flüchtige Sklave als ein Dieb an der eigenen Person angesehen ward [2]): eine Anwendung, die freilich mit ihrer anerkannten Ingenuität im Widerspruch zu stehen scheint, jedoch aus Analogien des älteren Rechts gerechtfertigt werden kann [3]). Das Verhältniß des Gutsherrn zu dem Colonen wurde, in Ermanglung eines eigenen Kunstausdrucks, mit dem Namen Patronus bezeichnet [4]).

Das Verhältniß zum Boden bestand zunächst darin, daß der Colone an denselben unauflöslich gebunden war, dergestalt daß weder durch ihn selbst, noch den Herrn eine Trennung bewirkt werden konnte [5]). — Hatte also

1) L. 2. C. in quib. caus. coloni (11. 49.). — Daß auch über die Frage, ob sie Colonen seyen, und ob das Gut in ihrem oder des Herrn Eigenthum sey (was mit jener Frage zusammen hing) eine Klage zugelassen wurde nach L. un. C. Theod. utrumvi (4. 23.) L. 20. 22. C. I. de agric. (11. 47.), ist nichts besonderes, denn auch in Beziehung auf den Sklavenstand war von jeher das liberale judicium zulässig.

2) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.) „secundum exemplum servi fugitivi sese diutinis insidiis furari intelligatur“ etc.

3) Gaius Lib. 3. §. 199. — §. 9. I. de obl. quae ex. del. (4. 1.).

4) L. un. C. Theod. ne colonus (5. 11.) — Die Namen Dominus und Possessor, die freilich auch vorkommen, bezeichnen nicht das persönliche Verhältniß zum Colonen, sondern das Eigenthum am Gute, wovon denn allerdings auch jenes Verhältniß abhängig war.

5) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) „servi — terrae

der Colone das Gut verlassen, so konnte ihn der Gutsherr vindiciren. Diese Vindication ging gegen den dritten Besitzer, wenn sich der Colone auf einem fremden Gute aufhielt [1]), in welchem Fall der wissentliche Besitzer des fremden Colonen bedeutende Geldstrafen bezahlen mußte [2]). Sie ging gegen den Colonen selbst, wenn dieser als freyer Mann lebte. Diesen sollte kein Stand, keine Würde schützen, auch nicht der Soldatenstand [3]). Was den geistlichen Stand betrifft, so war Anfangs nur vorgeschrieben, daß der Colone nicht außer seiner Heimath ordinirt werde, und daß er fortwährend seine Kopf-

„ipsius." L. 15. C. I. de agric. (11. 47.) „glebis inhae-„rere praecipimus." — [Man darf jedoch diese unauflösliche Verbindung auch nicht zu buchstäblich verstehen. Was dadurch verhindert werden sollte, war nur die immerwährende Veränderung des Aufenthalts und der Beschäftigung; bloße Unterbrechungen, selbst auf längere Zeit, waren erlaubt, wenigstens wenn der Herr nicht widersprach. So z. B. erwähnt Gregor. M. Lib. 8. ep. 32. einen Colonen, der drey Jahre an einem Kirchenbau in Catanea gearbeitet hatte, und diese Entfernung vom Gute wird daselbst als etwas ganz Erlaubtes vorausgesetzt.]

1) L. 1. C. Theod. de fugit. col. (5. 9.) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.) L. 6. L. 23. §. 2. C. I. de agric. (11. 47.).

2) L. 2. C. Theod. de fug. col. (5. 9.) L. 12. C. I. de agric. (11. 47.) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) L. un. C. I. de col. Illyr. (11. 52.) L. 2. C. I. de fug. col. (11. 63.). Die höchste dieser Strafen galt in Thracien: sie betrug zwey Pfund Gold.

3) L. 6. 11. C. I. de agric. (11. 47.) L. 1. 3. C. I. de fug. col. (11. 63.).

steuer selbst zu zahlen habe [1]). Dann wurde die Ordination von der Einwilligung des Gutsherrn abhängig gemacht, so daß dieser außerdem den Colonen aus dem geistlichen Stand (und eben so aus dem Mönchsstand) zurückfordern durfte [2]). Endlich kehrte Justinian wieder zu der ersten Regel zurück, so daß der Colone in seiner Heimath auch ohne Einwilligung des Gutsherrn ordinirt werden durfte, daß er aber seine Verpflichtungen an dem Gut auch ferner erfüllen mußte [3]). Die Bischofswürde machte nach Justinians Vorschrift ganz frey vom Colonat [4]).

Umgekehrt aber war es auch dem Herrn nicht erlaubt, den Colonen vom Gute zu trennen. Zwar mit dem Grundstück konnte er ihn unbedingt veräußern, aber ohne dasselbe durchaus nicht [5]). Ein solcher Verkauf war nichtig, der Verkäufer konnte den Colonen wieder zurückfordern, und der Käufer verlor das Kaufgeld; dieses sollte auch dann eintreten, wenn bei dem Verkauf zum Schein ein unbedeutendes Stück Land mitgegeben war, in der Absicht das Gesetz zu umgehen [6]). Nach einer Verordnung von Valentinian III. war es jedoch erlaubt

1) L. 33. C. Th. de episc. (16. 2.) d. h. L. 11. C. I. de episcop. (1. 3.)

2) L. 16. L. 37. pr. C. I. de episc. (1. 3.).

3) Nov. 123. C. 17.

4) Nov. 123. C. 4.

5) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) „... originarios absque „terra ... vendi omnifariam non licebit“ L. 21. eod. „... et possit (dominus) ... adscriptitium cum terra „dominio suo expellere.“ Nov. Valent. Tit. 9.

6) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.).

einen Colonen gegen einen andern zu vertauschen [1]), welches indessen in den Justinianischen Codex nicht übergegangen ist. — Eben so war es ferner dem Gutsherrn verboten, das Gut zu veräußern und den Colonen zurück zu behalten [2]). — Dagegen durfte der Besitzer mehrerer Güter, wenn das eine Gut Ueberfluß, das andere aber Mangel an Colonen hatte, einen Theil derselben versetzen, und diese Versetzung blieb dann unabänderlich, auch wenn in der Folge eines der Grundstücke veräußert wurde [3]).

Den Grund dieser Beschränkung des Gutsherrn könnte man zunächst in einem eigenen Recht des Colonen selbst aufsuchen wollen, in welchem Fall die Einwilligung desselben jede Beschränkung aufgehoben haben würde. Allein von einer solchen Einwilligung ist nirgends die Rede, auch hatte in der That der Colone gar kein Recht am Boden. Daß er nicht Eigenthümer war, also selbst den Boden nicht veräußern konnte, verstand sich ohnehin von selbst [4]): aber auch selbst ein beschränktes dingliches Recht am Boden wird ihm niemals zugeschrieben. Daß es nicht vorhanden war, folgt sogar noth-

1) Nov. Valent. Tit. 9.

2) L. 2. C. I. de agric. (11. 47.) „si quis praedium vendere voluerit, vel donare: retinere sibi transferendos ad „alia loca colonos privata pactione non possit“ etc. Es ist dieselbe Stelle wie L. 3. C. Theod. de censu sine adscript. (13. 10.).

3) L. 13. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.).

4) L. 1. C. Theod. ne colonus (5 11.), L. 17. C. I. de agric. (11. 47.).

nothwendig aus den schon erwähnten Befugnissen des Herrn, den Colonen zu vertauschen oder zu versetzen. Es war also in der That nur das öffentliche Interesse, welches jene Beschränkungen veranlaßte [1]), obgleich dadurch mittelbar die Colonen einen ähnlichen Schutz gegen die Willkühr der Gutsherrn erhielten, wie durch ein eigenes Recht am Boden. Jenes öffentliche Interesse aber bestand zunächst und hauptsächlich in der polizeilichen Sorge für die Landescultur, die man durch die Begünstigung dieses Verhältnisses vorzugsweise zu befördern glaubte [2]). Dazu kam noch das Steuerinteresse, wovon weiter unten die Rede seyn wird. Auf das Wohl der Colonen selbst war blos bei gewissen untergeordneten Bestimmungen gesehen, die allerdings auf Menschlichkeit beruhten, deren Bedürfniß aber allein schon hinreicht zu beweisen, daß ihnen ein eigenes Recht am Boden gänzlich fehlte. So z. B. sollten bei der Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes, zu welchem Colonen gehörten, Ehegatten und Verwandte von einander nicht getrennt werden [3]). Wurden Colonen von einem Gut auf das andere versetzt, und dann das eine Gut ver-

1) Darauf deuten auch unmittelbar die Worte privata pactione in L. 2. C. I. de agric. s. oben Note 2. d. vor. S.

2) Nov. Valent. Tit. 9. „... ne ad alterum coloni, ad alterum possessio exhausta perveniat." L. 7. C. I. de agric. (11. 47.). „Neque vero ... id usurpet legis illusor ... ut parva portione terrae emtori tradita, omnis integri fundi cultura adimatur" etc.

3) L. 11. C. I. comm. utr. jud. (3. 38.).

kauft, so sollten gleichfalls die Kinder mit den Eltern vereinigt bleiben [1]). — Besonders merkwürdig ist es, daß sowohl jene polizeiliche Sorge für die Landescultur, als auch diese menschliche Rücksicht auf die Schonung der Familienverhältnisse, nicht bei den Colonen stehen blieb, sondern auch auf die eigentlichen Sklaven ausgedehnt wurde, sobald diese zur Landwirthschaft bestimmt, und als solche in die Steuerbücher eingetragen waren [2]). Auch diese Gleichstellung bestätigt es, daß bei den Colonen ein eigenes Recht am Boden nicht vorausgesetzt wurde, indem ja ein solches Recht bei Sklaven gar nicht einmal denkbar war.

Aus dieser Herleitung der unzertrennlichen Verbindung des Colonen mit dem Gute folgt zugleich eine sehr natürliche Beschränkung derselben. Sprach nämlich ein höheres öffentliches Interesse für die Trennung, und war auch der Gutsherr dazu geneigt, so hatte sie kein Bedenken. Dieses nun fand statt in folgendem wichtigen und häufigen Fall. Die Recrutirung des Heeres wurde

1) L. 13. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.) — So war es auch in früheren Zeiten zugelassen, bei einer Vindication die Trennung von einem Ehegatten oder von den eigenen Kindern durch Vicarien abzuwenden. L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.). Nov. Valentin. Tit. 9.

2) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.). „Quemadmodum originarios absque terra: ita rusticos censitosque servos vendi omnifariam non licebit“ etc. L. 11. C. I. comm. utr. jud. (3. 38.) — Früherhin war bei diesen nur der Verkauf außer der Provinz untersagt gewesen. L. 2. C. Theod. sine censu (11. 3.).

von den Grundeigenthümern, je nach dem Werth ihrer Grundstücke, gefordert [1]). Da nun keine Sklaven angenommen wurden [2]), so war ohne allen Zweifel hauptsächlich darauf gerechnet, daß die Gutsherren ihre Colonen als Recruten stellen würden. In einem solchen Fall war die Einwilligung des Gutsherrn vorhanden, und in Ansehung des Staats wurde die Sorge für die Landescultur und für die Steuern [3]) durch die noch wichtigere Sorge für das Heer überwogen. Auch sprechen die oben angeführten Stellen, nach welchen der Colone selbst aus dem Soldatenstand zurückzufordern ist, (S. 286.) nur von flüchtigen Colonen, d. h. von solchen, die das Gut gegen den Willen des Gutsherrn verlassen hatten.

Von einer andern Seite dagegen waren die Colonen durch unmittelbares, eigenes Recht geschützt. Sie gaben nämlich dem Gutsherrn einen jährlichen Canon für den Genuß des Bauerhofs, den sie bewohnten [4]).

---

1) Vegetius Lib. 1. C. 7. — L. 7. C. Th. de tironibus. (7. 13.) Nov. Theod. Tit. 44. C. 1.

2) L. 8. C. Th. de tironibus (7. 13.).

3) Nämlich sobald der Recrute eingestellt war, wurde ohne allen Zweifel die Kopfsteuer dem Gute abgeschrieben. Eigentlich nun hätte er selbst fortwährend die Kopfsteuer tragen müssen; er jedoch gehörte unter die Zahl der besonders Eximirten, und es war mit großer Genauigkeit bestimmt, in welchen Fällen die Exemtion ihm allein, oder zugleich den Seinigen zu gute kommen sollte. (Vgl. die folgende Abhandlung: über die Römische Steuerverfassung.)

4) „Annuae functiones.“ L. 2. C. I. in quib. caus. col. (11. 49.) — „Reditus“ L. 20. pr. L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.).

In der Regel sollte dieser Canon in Frucht entrichtet, baares Geld aber nicht gefordert werden [1]): doch konnte auch eine Geldzahlung begründet seyn, ohne Zweifel durch Vertrag oder Herkommen [2]). In Ansehung dieses Canons nun galt die wichtige Regel, daß der Gutsherr ihn durchaus nicht gegen das bisherige Herkommen erhöhen durfte [3]), uud durch diese Bestimmung war unstreitig das sonst so harte Recht des Colonats um vieles gemildert.

[Dieser Canon der Colonengüter, unstreitig eine der wichtigsten Seiten des ganzen Rechtsverhältnisses, wird aus den Rechtsquellen wenig anschaulich; um so lehrreicher aber sind die Nachrichten, welche ein Brief Gregors des Großen [4]) über die Colonen der Römischen Kirche in Sicilien enthält, und wovon ich hier eine zusammenhängende Darstellung versuchen will. Die Kirche baute ihre Güter nicht auf eigene Rechnung, sondern verpachtete sie im Großen an conductores [5]). Einem

1) L. 5. C. I. de agric. (11. 47.).

2) L. 20. §. 2. C. I. de agric. (11. 47.).

3) L. 1. 2. C. I. in quib. caus. coloni (11. 49.) L. 23. §. 1 C. I. de agric. (11. 47.). Es war dieses der einzige Fall einer privatrechtlichen Klage, die dem Colonen gegen den Gutsherrn zustand. S. o. S. 284.

4) Lib. 1. ep. 44. p. 533 sq. ed. Paris. 1705.

5) Diese conductores kommen vor p. 534. 535. 536. Sie bildeten selbst wieder gewissermaßen einen eigenen Stand, wenigstens wurde von Manchen behauptet, bey ihrem Tod müsse das Vermögen nicht ihren Verwandten, sondern der Kirche zufallen. Dieses tadelt der Pabst p. 535, indem er verordnet, daß die gewöhnliche Erbfolge eintreten solle.

solchen conductor also waren zugleich alle auf den kleinen Bauerhöfen des Guts wohnende Colonen mit verpachtet [1]), das heißt, diese Colonen hatten ihren Canon nicht an die Kirche, sondern an den conductor zu entrichten, so daß die in dem Brief enthaltene Vorschriften des Pabstes zunächst als eine Gesetzgebung für die Pächter und die Colonen der Kirche gedacht werden müssen. Der Canon bestand dort durchaus in einer Quote der erzeugten Früchte, jedoch so, daß diese Quote bald in Natur abgeliefert, bald mit Geld abgekauft zu werden pflegte. Im ersten Fall hatten die Colonen sowohl die Seegefahr zu tragen, als den unvermeidlichen Abgang auf den Schiffen, für welchen sie den Schiffern eine Durchschnittsvergütung zu geben hatten. Für den zweyten Fall aber verordnet der Pabst, daß stets der gegenwärtige wahre Marktpreis angenommen werden solle, anstatt daß bisher in wohlfeilen Jahren die Colonen durch willkührliche höhere Preise gedrückt zu werden pflegten. Besonders wichtig und schwierig aber ist die Stelle des Briefs, welche für die Höhe des Canons eine allgemeine Vorschrift giebt. Gregor sagt, man habe bisher auf manchen Gütern die drückende Abgabe von Viertehalb Scheffel auf gewonnene Siebenzig Scheffel den Colonen abgenommen [2]), ja sogar diesen Canon noch durch

1) In diesem Sinne heißt es p. 536. 537.: „quoties conductor aliquid colono suo injuste abstulerit."

2) Das heißt also $\frac{1}{20}$ der gewonnenen Früchte, oder einen halben Zehenten. Der künftige Canon sollte nur $\frac{1}{35}$ der Früchte betragen. Die Bezeichnung durch Siebzigtheile weiß ich nicht zu erklären.

manche Nebenabgabe erhöht. Er verordnet, daß künftig nicht mehr als Zwey Scheffel von Siebenzig genommen werden, und zwar so, daß ausserdem keine Nebenabgaben vorkommen sollen [1]). Damit aber diese Wohl-

---

1) Hier ist die Stelle, worin das Sachliche nicht zweifelhaft, die Worterklärung aber sehr schwierig ist, nach dem Text der Pariser Ausgabe: „Cognovimus etiam, in aliquibus massis Ecclesiae exactionem injustissimam fieri, ita ut a septuaginta terni semis, quod dici nefas est, conductores exigantur: et adhuc neque hoc sufficit, sed insuper aliquid ex usu jam multorum exigi dicuntur. Quam rem omnino detestamur . . . et prout vires rusticorum portant, pensionem integram ad septuagena bina persolvant“ etc. Es ist einleuchtend, daß der Pabst sagen will: Wir haben vernommen, daß an manchen Orten die Pächter (von den Colonen) Vierthalb von Siebenzig fordern: ja man sagt, daß sie selbst damit sich nicht begnügen, sondern noch mehr verlangen.“ Um die Stelle so verstehen zu können, ist sie jedoch auf folgende Weise theils zu erklären, theils zu emendiren. Das Subject des ganzen Satzes sind die rustici ecclesiae, die in dem vorhergehenden Theil des Briefes so oft genannt und wiederholt werden, daß sie hier ohne allen Zwang hinein gedacht werden können. Es ist ferner zu emendiren a septuage*nis* tern*a* semis und nachher *per* conductores exigantur. Die Leseart septuagenis hat theils Handschriften, theils die Analogie des nachfolgenden septuagena für sich. Terna steht in keiner Handschrift, aber aus den Zahlzeichen älterer Handschriften konnte leicht durch irrige Auflösung terni und ternis entstehen. Ternis insbesondere mag daraus entstanden seyn, daß man das ternis irrig zu septuagenis construirte: der Anfangsbuchstabe des folgenden Wortes (s) wurde dann ferner Veranlassung dazu, daß aus ternis später terni gemacht wurde. Das terna ist nun als Accusativ zu denken, und der ganze Satz so zu ergänzen und zu construiren: ita ut (rustici) per conducto-

that den Colonen nach dem Tode des Pabstes nicht wieder entzogen werde, verordnet er, daß über die Höhe des ganzen Canons Urkunden ausgestellt und den Colonen eingehändigt werden sollen. Dieser Canon erscheint nun allerdings unbegreiflich gering, indessen erklärt sich einigermaßen diese Erscheinung durch folgende Bemerkungen. Zuvörderst ist das erwähnte Verbot der Nebenabgaben nicht allzu buchstäblich zu nehmen, so daß wir nicht wissen, wie viele derselben dennoch übrig bleiben sollten, wodurch denn allerdings der angegebene Canon noch erhöhet wurde. So z. B. mußte jeder Colone dem Pächter für die Erlaubniß der Ehe eine Abgabe zahlen, die nur nicht über einen Solidus betragen sollte (p. 535). Ferner verbietet der Pabst mit großem Unwillen (p. 533), den schuldigen Canon in einem fingirten größeren Modius zu erheben, und setzt hinzu, es sollten höchstens Achtzehn Sextarien auf jeden Modius gefordert werden dürfen. Da nun der wirkliche Modius nur sechzehn Sextarien hielt [1]), so wird hier immer noch ein willkührlicher, ohne Zweifel durch Herkommen bestätigter Zuschlag von Zwey Sextarien auf den Modius, d. h. von einem Achttheil des ganzen Canons verstattet, also nicht

---

res exigantur terna semis a septuagenis, welche Construction bestätigt wird durch den vollkommenen Parallelismus der gleich folgenden Worte: insuper aliquid (rustici) exigi dicuntur. (Ueber die hier angenommene Construction von exigantur ist zu vergleichen Cramer pr. ad Gellium excursuum trias. Kil. 1827. 4. p. 29 sq.)

1) Volusius Maecianus de asse, am Ende der Schrift

sowohl der Mißbrauch überhaupt, als die Uebertreibung desselben, untersagt. Noch wichtiger aber ist der Umstand, daß die Colonen die auf ihre Bauerhöfe fallende Grundsteuer übernehmen mußten. Nimmt man nun an, was ohnehin aus anderen Gründen sehr wahrscheinlich ist [1]), daß die Grundsteuer damals sehr hoch war, so erklärt es sich leicht, daß daneben nicht noch ein hoher Canon an den Gutsherrn entrichtet werden konnte. Die wichtige Thatsache nun, daß die Colonen wirklich die Grundsteuer ihrer Höfe an die Steuerkasse einzahlen mußten, ergiebt sich aus folgender Stelle des angeführten Briefes (p. 335). Der Pabst sagt, die Colonen würden besonders durch den ersten Termin der Steuer hart bedrängt; denn indem sie zu dieser Zeit ihre Früchte noch nicht verkauft hätten [2]), müßten sie von den Steuerbeamten das Geld um wucherliche Zinsen borgen. Der Pabst verordnet, daß künftig der Vorschuß aus der Kirchenkasse (ohne Zweifel zinslos) gemacht, und allmählich von den Colonen wieder eingezogen werden solle. Die ganze

1) Vgl. den vierten Abschnitt der folgenden Abhandlung.

2) Die Grundsteuer jedes Jahres wurde in drey Terminen bezahlt, den 1. Jan., den 1. May, und den 1. September. (Vgl. den dritten Abschnitt der folgenden Abhandlung). An dem ersten dieser Tage nun (den 1. Jan.) waren die Oliven kaum eingeerndtet, und das Oel, aus dessen Ertrag wohl der hauptsächliche Gelderlös genommen werden mochte, konnte noch nicht verkauft seyn, wenn es nicht, wie der Pabst sagt, die Colonen aus Noth unter dem Preise losschlagen wollten. Für ein bloßes Getreideland würde die Stelle keinen Sinn geben, indem da die Früchte den 1. Januar gewiß schon mit Bequemlichkeit verkauft seyn können.

Stelle lautet so: „Praetera cognovimus, quod prima illatio burdationis [1]) rusticos nostros vehementer angustat, ita ut priusquam labores suos venundare valeant, compellantur tributa persolvere: qui dum de suo, unde dare debeant, non habent, ab auctionariis publicis [2]) mutuo accipiunt, et gravia commoda pro eodem beneficio persolvunt: ex qua re fit ut dispendiis gravibus coangustentur. Unde praesenti admonitione praecipimus, ut omne quod mutuum pro eadem causa ab extraneis accipere poterant, a tua experientia publico detur [3]), et a rusticis Ecclesiae paulatim ut habuerint accipiatur; ne dum in tempore coangustantur, quod eis postmodum sufficere in inferendum poterat, prius compulsi, vilius vendant, et hoc eis minime sufficiat].

In Ansehung des **Vermögens** scheinen auf den

---

1) Das Wort burdatio kommt überhaupt blos in zwey Stellen dieses Briefes (p. 535. 536.) vor, und die Herleitung ist ungewiß. Die Bedeutung aber kann nicht zweifelhaft seyn, theils wegen der dabey erwähnten prima illatio (vgl. den 3ten Abschn. der folg. Abhandl.), theils weil gleich in den folgenden Worten geradezu das Wort tributa als gleichbedeutend gebraucht wird.

2) Es muß mit Handschriften actionariis gelesen werden. Actionarii publici sind alle fiscalische Verwaltungsbeamte, hier insbesondere die Steuerbeamten. Vgl. **Ducange** s. v. **actionarius** und **auctionarius**.

3) Tua experientia ist, nach mehreren Stellen, der officielle Ehrentitel, den der Pabst dem Petrus giebt; publico ist der Dativ, und heißt so viel als fisco, der Steuerkasse. Darum ist die Leseart älterer Ausgaben: **ex publico**, schlechthin zu verwerfen.

ersten Blick die Colonen mit den Sklaven ganz auf gleicher Linie zu stehen. Was sie besitzen, wird so wie bei Sklaven Peculium genannt: es wird gesagt, daß die Vindication des Herrn nicht blos auf die Person des Colonen, sondern auch auf dieses Peculium gehe [1]: ja daß sie dem Herrn erwerben, und daß das Erworbene nicht ihnen, sondern dem Herrn gehöre [2]. Allein bei genauerer Betrachtung überzeugt man sich, daß diese Ausdrücke nicht buchstäblich zu nehmen sind. Die Colonen waren vielmehr des Eigenthums fähig, und es war ihnen nur untersagt, ihr Vermögen ohne Einwilligung des Gutsherrn zu veräußern [3], indem freilich ein wohlhabender Colone für das Gut selbst und für den Gutsherrn vortheilhafter war, als ein armer. Diese Unfähigkeit der Veräußerung ist das einzige, was mit jenen ungenauen Ausdrücken bezeichnet wird, und der Unterschied von den Sklaven war also hierin sehr groß. Denn der Sklave hatte in der That nichts eigenes, und die wichtigste Folge davon war, daß ihm der Herr Alles wegnehmen konnte was er besaß: der Colone hatte eigenes Vermögen, welches ihm nicht weggenommen werden durfte, und nur die willkührliche Veräußerung war ihm

1) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.). L. 23. §. 2. C. I. de agric. (11. 47.).

2) L. 2. C. I. in quib. caus. coloni (11. 49.) „... quem „nec propria quidem leges sui juris habere voluerunt, „et ... domino et acquirere, et habere voluerunt.“ L. 18. C. I. de agric. (11. 47.).

3) L. un. C. Theod. ne colonus (5. 11.) L. 2. C. I. in quib. caus. coloni (11. 49.).

untersagt. Daß es sich wirklich so verhielt, wird durch folgende Anwendungen außer Zweifel gesetzt. Colonen, welche Donatisten waren, sollten zur Strafe ihrer Ketzerey, den dritten Theil von ihrem Peculium verlieren [1]), eine Strafe die offenbar eigenes Vermögen voraussetzt. Ferner war im allgemeinen vorgeschrieben, daß Geistliche oder Mönche, wenn sie ohne Testament sterben, und keine Verwandte hinterlassen würden, von ihrer Kirche oder ihrem Kloster beerbt werden sollten. Von dieser Regel aber sollten folgende drey Ausnahmen gelten: wenn der Verstorbene ein Freigelassener, oder Colone, oder Curiale wäre, so sollte die Erbschaft an den Patron, an den Gutsherrn, oder an die Curie fallen [2]). Sowohl diese Vorschrift selbst, als die Zusammenstellung mit den Freigelassenen und den Curialen, beweist, daß die Colonen eigenes, einer Beerbung fähiges, Vermögen haben mußten. — Diese beschränkte Verfügung über das eigene Vermögen, machte nun zwar allerdings bei den Colonen die Regel aus, aber es gab davon zwey, schon oben erwähnte, Ausnahmen. Die Colonen nämlich, welche durch Verjährung in ihr Dienstverhältniß eingetreten waren, sollten völlig freies Vermögen haben [3]): desgleichen diejenigen, welche aus der Ehe eines Colonen mit einer freien Frau erzeugt waren [4]). Man kann daher, mit

1) C. 54. C. Theod. haereticis (16. 5.).
2) L. un. C. Theod. de bonis clericorum (5. 3.). L. 20. C. I. de episcopis (1. 3.).
3) L. 18. L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.). S. oben Seite 280.
4) Nov. 162. C. 2. S. o. Seite 277.

Rücksicht auf diesen Unterschied, überhaupt zwey Classen von Colonen annehmen, eine strengere, und eine weniger strenge [1]).

Eines der schwierigsten Verhältnisse der Colonen endlich ist dasjenige, welches die öffentlichen Abgaben betrifft. Dieses Verhältniß indessen kann hier nur im allgemeinen angedeutet werden, indem die genauere Entwicklung desselben, so wie die Begründung durch geschichtliche Zeugnisse, nur im Zusammenhang mit dem ganzen Steuerwesen möglich ist [2]). Zur Zeit des ausgebildeten Colonats, und schon lange vorher, bestanden im römischen Reich neben einander zwey directe Abgaben: Grundsteuer und Kopfsteuer. Die erste wurde von allen Grundeigenthümern entrichtet (Possessores), die zweite von denjenigen, welche kein Grundeigenthum hatten, und auch von diesen nur insoferne sie weder durch Rang befreit waren (Plebeji), noch durch eine der besonders bestimmten Exemtionen. Aus diesen Grundzügen des Steuerwesens ergiebt sich folgende Anwendung auf den Colonat. Die Grundsteuer des Bauerhofes war eine

1) So werden in L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.) diese begünstigten Colonen im Gegensatz der anderen liberi genannt. Dagegen bezeichnet wohl der Ausdruck *liberi* coloni in L. un. C. I. de coll. Illyr. (11. 52.) die Colonen überhaupt im Gegensatz der Sklaven: und in L. 1. C. I. de praed. tamiacis (11. 68.) wohl gar freie Bauern im Gegensatz der eigentlichen Colonen, die dort adscriptitii heißen.

2) Vgl. die folgende Abhandlung: über die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern.

Last des Gutsherrn, weil diesem das Eigenthum zustand. In dieser Verpflichtung selbst konnte auch keine wesentliche Verschiedenheit eintreten, und alle Verschiedenheit beschränkte sich darauf, ob die wirkliche Einzahlung der Grundsteuer unmittelbar durch den Herrn, oder durch den Colonen besorgt wurde, welches freilich der Steuerkasse ganz gleichgültig war [1]). — Dagegen waren in der Regel alle Colonen kopfsteuerpflichtig, denn Plebejer waren sie ohne Ausnahme, und als Grundeigenthümer waren sie nur selten frey, da sie an ihrem Bauerhof niemals Eigenthum hatten (S. 288.), und ein anderwärts gelegenes Grundeigenthum bei ihnen gewiß nur sehr selten vorkam. Ja sie waren für die Kopfsteuer überhaupt bei weitem die zahlreichste und einträglichste Claße, besonders seitdem die Städte von der Kopfsteuer befreit worden waren. Daher geschah es, daß die Verbindung der Kopfsteuer mit dem Colonat, obgleich sie weder im Wesen des Colonats gegründet war, noch demselben ausschließend zukam, dennoch als das gewöhnliche und regelmäßige betrachtet wurde. Als daher in einigen Provinzen die Kopfsteuer aufgehoben wurde, fand man es nöthig ausdrücklich hinzuzufügen, der Colonat daure demungeachtet fort [2]). — Für die Kopfsteuer der Colonen wurde dem Gutsherrn die Vertretung auf folgende Weise aufgelegt. Die Kopfsteuer war bei der Grundsteuer des Guts eingetragen, der Gutsherr mußte sie an

1) S. o. S. 296.

2) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) L. un. C. I. de col. Illyr. (11. 52.).

die Steuercasse bezahlen, und es blieb ihm überlassen, die ausgelegte Steuer auf eigene Gefahr und auf seine Kosten von den Colonen wieder beyzutreiben.

Auf die gewöhnliche Verpflichtung der Colonen zur Kopfsteuer gründeten sich folgende Benennungen derselben: Tributarii, welcher Name also durchaus nicht von dem Canon an den Gutsherrn erklärt werden darf [1]: ferner Censiti oder Censibus obnoxii [2]: endlich die äußerst häufigen Benennungen: Adscriptitii, Adscriptitiae conditionis [3], Censibus Adscripti [4]. Diese letzten insbesondere gehen nicht (wie man glauben könnte) auf das specielle Verhältniß der Colonensteuer zu der Grundsteuer des Gutes, neben welcher jene als Anhang

1) L. 3. C. I. ut nemo (11. 53.) L. 12. C. I. de agric. (11. 47.) L. 2. C. Th. si vagum (10. 12). — Daß in der That der Name Tributarius von der Kopfsteuer an den Staat herkömmt, nicht von dem Canon an den Gutsherrn, folgt unwidersprechlich aus den Gesetzen über die Aufhebung der Kopfsteuer in einzelnen Provinzen. Hier heißt es, die Colonen seyen zwar daselbst nunmehr frey von dem tributarius nexus, aber der Colonat daure dennoch unverändert fort. (Vgl. S. 301).

2) L. 4. 6. 13. pr. C. I. de agric. (11. 47.) (vgl. S. 279.). L. 1. C. I. de tiron. (12. 44.). Auch Capite censiti. Iuliani epit. nov. Const. 21. C. 12. — Auch Sklaven konnten aus gleichem Grund Censiti seyn und heißen. L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) L. 10. C. I. de re milit. (12. 36). (Vgl. S. 290.)

3) L. 6. 21. 22. 23. 24. C. I. de agric. (11. 47.) L. 11. C. comm. utr. jud. (3. 38.).

4) L. 19. 22. pr. 4. C. I. de agric. (11. 47.) L. 2. C. I. in quib. caus. col. (11. 49.) L. 20. C. I. de episc. (1. 3.).

oder Zusatz mit eingetragen war: sondern sie sagen nur im allgemeinen, daß der Colone in die Steuerrolle eingetragen, also (persönlich) steuerpflichtig sey. Denn der Ausdruck Adscriptio wird auch von den Grundstücken selbst gebraucht [1]), ist also in der That nur die allgemeine Bezeichnung der Eintragung irgend eines Gegenstandes in die Steuerrolle, oder der Steuerpflichtigkeit desselben.

In der erwähnten Steuervertretung übrigens lag dann das zweite öffentliche Interesse, um dessen willen man den Colonat auf alle Weise zu begünstigen und fest zu halten suchte, und auch aus diesem Grunde war dem Gutsherrn die willkührliche Trennung des Colonen vom Güte untersagt. Ja nach manchen Aeußerungen könnte man sogar glauben, die ganze Einrichtung sey ursprünglich von einer Vertheilung der eigenthumslosen Menge unter die Grundeigenthümer, lediglich zum Zweck der Steuervertretung, ausgegangen [2]), was jedoch aus anderen Gründen wenig wahrscheinlich ist, und höchstens in einzelnen Gegenden und für manche Zeiten angenommen werden könnte.

Zuletzt ist noch von der Auflösung des Colonats

1) Z. B. in L. 5. C. Th. ne collat. translatio (11. 22.).

2) L. 26. C. Theod. de annona (11. 1.) „... Nullum „gratia relevet: nullum iniquae partitionis vexet incommodum, sed pari omnes sorte teneantur: Ita tamen, „ut si ad alterius personam transferatur praedium, cui „certus plebis numerus fuerit adscriptus, venditi „onera novellus possessor compellatur agnoscere“ etc.

für die einzelnen Colonen zu sprechen. Nach der Analogie der Sklaven könnte man hier zunächst eine Freylassung erwarten, entweder durch die bloße Willkühr des Gutsherrn, oder wenigstens mit Einwilligung des Colonen. Dennoch ist davon nirgends die Rede [1]), und dieser Umstand erklärt sich leicht aus dem oben erwähnten Verbot, den Colonen vom Gute zu trennen. Denn dieselben Gründe, welche der Veräußerung des Colonen im Wege standen, mußten auch die Freylassung verhindern, zu welcher überdem kein ähnliches Bedürfniß hinführte wie bei den Sklaven. — Dagegen wird eine zwiefache Verjährung erwähnt, wodurch der Colonat aufgelöst werden konnte, wenn nämlich der Colone eine gewisse Zeit hindurch entweder als ein Freyer gelebt, oder in fremdem Besitz gestanden hatte. Für beide Fälle waren ursprünglich bei Männern dreißig, bei Frauen zwanzig Jahre vorgeschrieben: für den zweiten Fall war die nähere Bestimmung hinzugefügt, unter mehreren successiven

1) Ja sogar deutet L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) ziemlich bestimmt auf ihre Unzulässigkeit: „. . . et possit (dominus) servum cum peculio manumittere, et adscriptitium cum terra dominio suo expellere." Also sine terra nicht. In der ganzen Stelle soll die Aehnlichkeit der Colonen mit den Sklaven hervorgehoben werden: darum wird bei den Sklaven die manumissio cum peculio erwähnt, die allerdings der Veräußerung des Colonen mit dem Bauerhof einigermaßen verglichen werden konnte, anstatt daß die (unstreitig eben so zulässige) manumissio sine peculio in keiner Analogie bei Colonen nachgewiesen werden konnte.

ven Besitzern sollte derjenige den Colonen erhalten, dessen Besitz am längsten gedauert hätte, bei gleicher Dauer der letzte [1]). Justinian hat die erste Art der Verjährung, wodurch der Colone selbst die Freyheit erwarb, ganz aufgehoben, so daß, von dieser Zeit an, gegen den Colonen die Vindication des Herrn niemals aufhörte [2]). Ueber die zweyte Art (die Verjährung des dritten Besitzers) hat er gar nichts bestimmt, auch die erwähnten Bestimmungen der früheren Kaiser nicht aufgenommen [3]). Es scheint also, daß für diesen Fall nunmehr die allgemeine Regel der Klagverjährung eintreten mußte, nach welcher der dreissigjährige Besitz gegen die Vindication des Gutsherrn geschützt war, ohne Rücksicht auf die erwähnten abweichenden Bestimmungen.

* *

*

Aus dieser Darstellung des Einzelnen läßt sich nunmehr der Zustand der Colonen in folgender Uebersicht zusammen fassen. Sie waren durch ihre Geburt an den Boden gebunden, nicht als Tagelöhner, sondern als Pächter, welche auf eigene Rechnung ein Stück Land

---

1) L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.) Nov. Valent. Tit. 9.

2) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.).

3) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.) spricht von der Vindication gegen den Colonen selbst, und verbietet dabey ausdrücklich alle Verjährung; der §. 2. spricht von der Vindication gegen den dritten Besitzer, und erwähnt dabey die Verjährung gar nicht.

bauten, und dafür Früchte oder Geld abgaben; davon, daß sie auch Dienste auf dem herrschaftlichen Gute geleistet hätten, findet sich keine Erwähnung. Ein eigentliches Recht am Boden hatten sie nicht; da aber der Staat aus polizeylichen und finanziellen Gründen darauf hielt, daß sie bey dem Gute bleiben mußten, und da ihnen der Canon nicht gesteigert werden durfte, so war ihr Zustand beynahe eben so sicher, wie durch ein eigenes Recht. Vermögen konnten sie haben, nur war ihnen die freye Veräußerung desselben untersagt: doch waren einige Classen auch von dieser Beschränkung frey. In der Regel zahlten sie Kopfsteuer, wo aber auch diese erlassen war, blieb das Colonatsverhältniß selbst dennoch unverändert [1]). Vergleicht man ihren Zustand mit der alten Eintheilung aller freyen Einwohner des Reichs in Cives, Latini, und Peregrini, so ist es unzweifelhaft, daß sie nach Umständen jedem dieser drey Stände angehören konnten. Da aber in der spätern Zeit die Latini und Peregrini nur noch seltene Ausnahmen gewesen zu seyn scheinen, so waren wohl auch die meisten

1) Es ergiebt sich hieraus, daß bey den Colonen, als Ausnahme von der Regel, zwey ganz verschiedene Begünstigungen vorkommen konnten: Fähigkeit zur Veräußerung, und Steuerfreiheit. Beide hatten nichts mit einander zu schaffen, und es ist ein offenbarer Irrthum des Cujacius, der sie zusammenwirft. Denn die L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) sagt ausdrücklich, daß in Thracien die Colonen zwar steuerfrey seyen, daß aber dennoch der Gutsherr sie mit ihrem Peculium vindiciren könne.

Colonen im Besitz der Römischen Civität [1]). In diesem Fall hatten sie wahres Connubium, nicht bloß unter einander, sondern selbst mit Freyen. Zwar hat Justinian die Ehe einer freyen Frau mit einem fremden, ihr nicht gehörigen, Colonen verboten und für nichtig erklärt [2]): allein gewiß nicht deßhalb, als ob das Connubium gefehlt hätte, in welcher Voraussetzung ja auch die Ehe der Freyen mit dem eigenen Colonen, desgleichen die des freyen Mannes mit einer Colonin auf gleiche Weise ungültig gewesen wäre: sondern lediglich in der Absicht, um durch dieses ganz positive Verbot das Gut gegen den Verlust jenes Colonen und seiner Nachkommen recht sicher zu schützen. Die Benennungen dieser erbunterthänigen Bauern waren theils von der Erblichkeit des Dienstes hergenommen (Originarii): theils von der Kopfsteuer (Adscriptitii, Tributarii, Censiti):

[1) An diesem Fall wird es recht anschaulich, wie wenig die in der klassischen Zeit entstandenen Rechtsbegriffe und Kunstausdrücke hinreichten, von dem wirklichen Zustand der späteren Zeit eine richtige Vorstellung zu geben, und daß namentlich Justinians Versuch, die Institutionen des Gajus fast blos durch Abkürzen und Weglassen dem praktischen Recht seiner Zeit anzupassen, doch immer nur einen sehr ungenügenden Erfolg haben konnte. Denn die Colonen bildeten in der späteren Zeit einen der wichtigsten Stände, und von ihnen ist in Justinians Institutionen nicht die Rede; sie standen in der Mitte zwischen Freyen und Sklaven, und nach der in den Institutionen beybehaltenen alten Classification mußte man sie Alle den Freyen, und die Meisten unter ihnen sogar dem ersten Stand der Freyen (den Cives) zuzählen.]

2) Nov. 22. C. 17.

theils von ihrem Verhältniß zum Boden, welchen sie bauten und bewohnten. Dahin gehört der allgemeine in dieser Abhandlung stets gebrauchte, Name Coloni: ferner der allgemeine Name Rustici, der auch als technische Bezeichnung dieser besonderen Klasse vorkommt [1]: endlich der Name Inquilini, dessen Bedeutung jedoch sehr bestritten ist. In den meisten Stellen wird derselbe so unbestimmt gebraucht, daß es ungewiß bleibt, ob es die Bezeichnung einer besondern Art, oder nur ein synonymer Ausdruck seyn soll [2]: allein nach Einer Stelle ist die gleiche Bedeutung unzweifelhaft [3], und es ist wohl am wahrscheinlichsten, daß nach Verschiedenheit der Gegenden der eine oder der andere Name für ein und dasselbe Rechtsverhältniß gebräuchlicher war.

* * *

Zuletzt sind noch einige Bemerkungen über die Ge-

---

1) Gregor der Große Epp. Lib. 1. ep. 44. nennt sie am häufigsten Rustici ecclesiae oder Rustici nostri, abwechselnd aber auch Coloni.

2) L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.) L. 2. C. Theod. si vagum (10. 12.) L. 6. C. I. de agric. (11. 47.) L. un. C. I. de col. Illyr. (11. 52.) L. 11. C. I. comm. utr. iud. (3. 38.).

3) L. 13. pr. C. I. de agric. (11. 47.). „Definimus, ut „inter inquilinos colonosve, quorum quantum ad origi„nem (i. e. prolem) vindicandam indiscreta eadem„que paene videtur esse conditio, licet sit dis„crimen in nomine“ etc. — Ganz grundlos ist die Meynung des Cujacius, daß Colonus und Inquilinus eigentlich die freyeren Classen der erbunterthänigen Bauern, im Gegensatz des Adscriptitius, bezeichnen sollen.

schichte dieses Rechtsverhältnisses im Allgemeinen hinzuzufügen, wobei aber gleich Anfangs erwähnt werden muß, daß eben diese Seite des Gegenstandes die dunkelste ist. In unsern Rechtsquellen finden wir den Colonat von Constantin an [1]), und zwar hier sogleich in großer Ausdehnung, durch alle Theile des Reichs hindurch, namentlich auch in Gallien und Italien [2]). Von dieser Zeit an wurde der Colonat stets als ein vorzüglich wichtiger Gegenstand der Gesetzgebung behandelt, und auch in Justinian's Sammlungen und eigenen Gesetzen erscheint er auf diese Weise. Daß er dennoch in den Institutionen nicht vorkommt, erklärt sich daraus, daß man ihn bei Cajus nicht vorfand: dieser Umstand aber hat die Folge gehabt, daß ihn auch die neueren Juristen, auf deren Ansichten das Institutionensystem stets überwiegenden Einfluß ausübte, fast gänzlich unbeachtet gelassen haben. — Weiter aufwärts als in Constantin's Zeit, finden sich nur zweifelhafte Spuren. In einer Pandektenstelle spricht Marcianus von einem Testament, worin Inquilinen ohne das Grundstück, dem sie zugehörten, legirt waren: dieses Legat, sagt er, sey nach seinem ausgedrückten Gegenstand ohne Wirkung, wohl

1) L. 1. C. Theod. de fug. col. (5. 9.) ist von Constantin, und zwar vom J. 332.

2) Gallien. L. 13. 14. C. I. de agric. (11. 47.). — Italien. L. 3. C. Theod. de censu (13. 10.) d. h. L. 2. C. I. de agric. (11. 47.). „Imp. Constantius A. ad Dulcitium Consularem Aemiliae." — Palästina, Thracien, Illyrien. Cod. Iust. Lib. 11. Tit. 50. 51. 52. u. s. w. Und zwar überall dieses Institut in derselben Gestalt.

aber könne der Werth in Geld gefordert werden, wenn des Testators Absicht darauf gegangen sey [1]). Diese Stelle ist allerdings aus dem oben dargestellten Colonat des neueren Rechts leicht zu erklären, aber sie läßt doch auch noch eine Deutung auf gewöhnliche Miethcontracte zu, deren Recht oder Ertrag legirt gewesen seyn kann. Noch entschiedener verhält es sich so mit einer Stelle des Ulpian über die Steuerprofessionen: wer dabei seinen Inquilinen oder Colonen nicht angebe, der mache sich für diese verantwortlich [2]). Diese Stelle muß von gewöhnlichen Miethern oder Pächtern erklärt werden, die der Grundeigenthümer angeben sollte, weil sie sonst der Aufmerksamkeit der Steuerbeamten entgehen, und dadurch frey von Entrichtung der Kopfsteuer bleiben konnten; ja sogar würde jene Stelle auf die erblichen Colonen des neueren Rechts nicht recht passen, indem diese ohnehin in die Steuerbücher eingetragen seyn mußten, also nicht

1) L. 112. pr. D. de leg. 1. (30.). „Si quis inquilinos, „sine praediis quibus adhaerent, legaverit, est inutile le„gatum. Sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti „statuendum esse, Divi Marcus et Commodus rescripse„runt" — Noch weit weniger beweisend ist L. 17. §. 7. de excus. (Callistratus) „Inquilini castrorum a tutelis excu„sari solent: nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt, et in „eodem castro, eademque conditione sunt." Diese Stelle deutet gar nicht auf das hier behandelte Verhältniß erbunterthäniger Bauern.

2) L. 4. §. 8. D. de censibus: „Si quis inquilinum, vel co„lonum non fuerit professus, vinculis censualibus tene„tur." — Vgl. die folgende Abhandlung: über die Römische Steuerverfassung. Abschn. 3.

erst durch die Professionen des Gutsherrn zur Kenntniß der Steuerbehörde kamen. Sollten jedoch diese Pandektenstellen in der That als frühere Spuren des Colonats zu betrachten seyn, so könnte derselbe damals doch im äußersten Fall nur erst ein sehr beschränktes Daseyn gehabt haben. Dieses folgt daraus, daß theils die alten Juristen nicht mehr und unzweydeutiger davon sprechen, theils auch kein sicherer Kunstausdruck dafür vorhanden ist; denn gerade die Ausdrücke Colonus und Inquilinus, die späterhin so entschieden dafür gebraucht werden, bedeuteten damals regelmäßig etwas ganz anderes, nämlich gewöhnliche freie Pächter und Miether, die in gar keiner persönlichen Abhängigkeit standen. — Aus einer noch früheren Zeit kommt folgende Stelle des Varro in Erwägung [1]: „Omnes agri coluntur ho„minibus servis aut liberis aut utrisque. Liberis, „aut cum ipsi colunt, ut plerique pauperculi cum „sua progenie: aut mercenariis, cum conducticiis „liberorum operis res majores, ut vindemias, ac „foenificia administrant: iique quos obaerarios „nostri vocitarunt, et etiam nunc sunt in Asia, „et Aegypto, et in Illyrico complures.“ Anstatt obaerarios lesen manche Handschriften obaeratos, und man hat das von den Schuldknechten (nexi obaerati) erklären wollen. Allein diese waren gewiß zu Varro's Zeiten so selten und unbedeutend, daß sie in einem Buch über die Landwirthschaft unmöglich erwähnt werden konn-

1) Varro de re rustica L. 1. C. 17.

ten, auch soll ja keine dritte, von den pauperculis und mercenariis verschiedene, Classe eingeführt werden, sondern nur eine besondere Bezeichnung der mercenarii selbst (iique für iique sunt etc.). Die natürlichste Erklärung ist also die, nach welcher operarius bloß als ein anderer Name für die mercenarios angegeben wird, man mag nun annehmen, daß durch obaerarios die Ableitung von operarios angedeutet werden soll, oder man mag auch operarios selbst in den Text aufnehmen. Auf einen erblichen Colonat also deutet diese Stelle durchaus nicht hin. Cujacius freilich ist anderer Meynung, indem er (ohne Zweifel nur nach einer willkührlichen Combination dieser Stelle mit den angeführten Pandektenstellen) folgende bestimmte Behauptung aufstellt: erbunterthänige Bauern hätten die Römer zu allen Zeiten gehabt, früher unter dem Namen Operarii, dann Inquilini oder Coloni, endlich Adscriptitii [1]). — Dagegen findet sich allerdings in einer noch weit älteren Zeit ein Verhältniß ähnlicher Natur. Auch die Clienten der ältesten Römischen Verfassung waren Bauern ohne Eigenthum, und auch sie lebten in einer erblichen Abhängigkeit. Nur wird wohl Niemand einen historischen Zusammenhang dieser alten Clientel mit dem Colonat behaupten wollen. In der Mitte zwischen beiden liegt eine Zeit von vielen Jahrhunderten, in welcher das einfache, strenge Sklavenverhältniß an die Stelle fast aller andern Arten per-

1) Cuiacius ad L. 112. pr. de leg. 1. Opp. T. 7. p. 1077. ed. Neap.

förmlicher Abhängigkeit getreten war. Auch der Ackerbau wurde fast bloß durch Sklaven betrieben, und wenn man späterhin für diesen wieder andere Einrichtungen, den ältesten ähnlich, einführte, so geschah dieses gewiß nicht durch Nachahmung eines längst untergegangenen Rechtsverhältnisses, noch überhaupt durch Erfindung der Gesetzgeber, sondern weil der eigene Vortheil der Gutsherrn darauf führte. Nunmehr bestanden die Sklaverey und der Colonat neben einander, aber jene wurde selbst zum Theil dem Colonat näher gebracht [1]), welcher den herrschenden Ansichten und wohl auch den Bedürfnissen der Gegenwart mehr als sie entsprach. Indessen ist es nicht leicht zu erklären, wie der Colonat eigentlich anfangen konnte. Der Einzelne trat durch Geburt in denselben, das wissen wir, aber wie der ganze Stamm ursprünglich herein kam, wissen wir aus unsern Rechtsquellen nicht. Wenigstens späterhin war, wie es scheint, eine ganz willkührliche Unterwerfung unter dieses Verhältniß nicht zulässig [2]), so daß man also annehmen müßte, es seyen in irgend einer unbekannten Zeit einmal viele solche Colonen angesetzt, dann aber die Zahl derselben geschlossen, oder wenigstens die Ansetzung neuer Colonen erschwert und beschränkt worden. Auch den Grundsätzen des älteren Rechts war eine solche willkührliche Unterwerfung keinesweges angemessen. Indessen spricht gerade dafür die einzige bestimmte historische Notiz, die wir

---

1) S. o. S. 290.
2) S. o. S. 281.

haben. Es ist dieses eine Stelle aus einem Buch des Salvian, geschrieben um die Mitte des fünften Jahrhunderts [1]). Er klagt über den großen Druck der Grundsteuer, die hauptsächlich auf den Armen laste, weil die Reichen alle Erleichterungen sich allein zuzueignen wüßten [2]). Die Folgen dieses Drucks gibt er in folgender Abstufung an. Einige begäben sich in den Schutz der Reichen, überließen diesen ihr Grundeigenthum, und würden Pächter derselben; nun würden sie aber so durch hohes Pachtgeld gedrückt, daß sie doch eigentlich die Grundsteuer fortwährend tragen müßten, der sie hätten entgehen wollen [3]). Andere verließen ganz ihr eigenes Gut, und würden Colonen auf den Gütern der Reichen [4]). Noch andere endlich erführen das allerhärteste Schicksal, indem sie zuerst als freye Fremdlinge aufgenommen, dann aber zu

1) Salvianus de gubernatione Dei Lib. 5. Cap. 8. 9.

2) Damit stimmt ganz überein Ammianus Lib. 16. C. 5.

3) l. c. Cap. 8. „Cum rem amiserint, amissarum tamen „rerum tributa patiuntur, cum possessio ab his recesse„rit, capitatio non recedit. Proprietatibus carent, et vecti„galibus obruuntur.“ Hier heißt offenbar capitatio Grundsteuer, nicht Kopfsteuer, wie es freilich die Meisten verstehen; der Beweis liegt theils in dem rerum tributa, theils in der Klage über den unerträglichen Druck, da doch die Kopfsteuer gewiß nicht so hoch war, daß die Pächter darüber hätten zu Grund gehen können.

4) l. c. Cap. 8. „Fundos maiorum expetunt, et coloni „divitum fiunt . . . iugo se inquilinae abiectionis addicunt, „in hanc necessitatem redacti ut extorres non facultatis „tantum, sed etiam conditionis suae . . . et rerum proprie„tate careant, et ius libertatis amittant.“

wirklichen Sklaven gemacht würden [1]). Hierher nun gehört die zweyte Classe, die allerdings einen möglichen Eintritt in den Colonat durch freye Unterwerfung voraussetzt. Indessen ist dabei nicht angegeben, unter welchen Bedingungen und Einschränkungen dieser Eintritt möglich sey; ganz besonders aber bleibt dabei noch der Zweifel übrig, ob von einem Rechtsinstitut, oder bloß von einem factischen Mißbrauch die Rede sey, welcher jedoch stets durch Verjährung in ein Recht verwandelt werden konnte (S. 280.): wenigstens die dritte von Salvian angegebene Classe der Bedrückten ist ganz unstreitig nur von einer factischen Anmaßung, also von einer offenbaren Ungerechtigkeit, nicht von einer rechtsgültigen Handlung, zu verstehen. — Eine sehr natürliche Annahme würde darin bestehen, daß die ursprünglichen Colonen (alle oder zum Theil) Sklaven waren, die man mit dieser Einschränkung frey ließ, und der für den Gutsherrn gebrauchte Name Patronus (S. 285.) könnte zur Bestätigung dieser Ansicht angeführt werden. Nur würde auch selbst in einer so modificirten Manumission etwas ganz neues, dem alten Recht völlig fremdes, gelegen haben. — [Die einfachste und natürlichste Erklärung für die Entstehung des Colonats würde dadurch gegeben werden, wenn sich beweisen ließe, daß in einzelnen Provinzen eine solche erbliche Leibeigen-

1) l. c. Cap. 9. „quos esse constat ingenuos, vertuntur „in servos." Wenn man die hier dargestellte Abtheilung verkennt, so wird die ganze Stelle unverständlich. Auf diese Weise ist sie mißverstanden von Naudet administration ... sous les règnes de Dioclétien etc. T. 2. p. 108.

schaft von jeher bestanden hätte. Diese würde dann unter Römischer Herrschaft nicht nur fortgedauert haben, sondern auch auf andere Theile des Reichs verbreitet worden seyn [1]). An historischen Zeugnissen für eine solche Annahme scheint es jedoch gänzlich zu fehlen.] — J. Gothofred hat über den Ursprung der Colonen folgende ganz unbegründete Vermuthung aufgestellt [2]). Sie seyen zum Theil aus Römern entstanden (Inquilini), zum Theil aus Ausländern (Coloni), welche sich den Römern unter dieser Bedingung freywillig unterworfen hätten: diese letzten nun seyen wegen dieser Unterwerfung für Dedititii zu halten. Abgesehen davon, daß er diese Behauptung ohne alle Beweise läßt, scheinen darin auch Zeiten und Begriffe gänzlich verwechselt. Zur Zeit der Republik nannte man Dedititii diejenigen besiegten Völker, welche sich auf Discretion unterwarfen, wofür besondere feyerliche Formeln eingeführt waren. Die Lex Aelia Sentia wandte den Namen, als bloßen Kunstausdruck, auf solche Freygelassene an, die während ihres Sklavenstandes schimpfliche Strafen erduldet hatten, und die deshalb durch die Manumission nicht Cives, sondern nur Peregrinen, und zwar mit ganz beschränkten Rechten, werden sollten. Weder das eine, noch

---

1) Diese Meynung stellt auf: Rudorff das Edict des Tiberius Julius Alexander, im rhein. Museum für Philologie, 2r Jahrgang S. 178., jedoch sehr richtig als bloße Vermuthung, nicht als bestimmte Behauptung.

2) I. Gothofred. parat. Cod. Theod. 5. 9. p. 496., und Comm. ad L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.).

das andere, paßt auf den von Gothofred vorausgesetzten Fall, allein er scheint bei der Wahl des Ausdrucks an beide alte Bedeutungen zugleich gedacht zu haben, ohne sich dieselben recht klar zu machen. — [Winspeare nimmt einen inneren Zusammenhang an zwischen dem Recht der alten Römischen Colonien, den Provinzialgrundstücken, und der Emphyteuse [1]): alle diese Institute seyen dem Wesen nach dasselbe gewesen, nämlich abhängiges, beschränktes, belastetes Eigenthum. Auch das Colonatsverhältniß der spätern Zeit sey nur eine fernere Entwicklung davon, indem man den persönlichen Zustand der Bauern als einen niederen Zustand angesehen habe, wegen der Aehnlichkeit ihrer Beschäftigung mit der Beschäftigung der Sklaven. Die Richtigkeit dieser Zusammenstellung aber muß ich in allen Stücken bestreiten, ohne mich hier auf eine genauere Prüfung und Widerlegung einlassen zu können.

Einen sehr merkwürdigen Beytrag zur Geschichte des Colonats liefert eine neu entdeckte Constitution des Theodosischen Codex [2]). Darin sagen die Kaiser, die barbarische Nation der Scyren sey jetzt durch Krieg der Römischen Herrschaft unterworfen. Aus dieser Nation solle sich ein jeder Gutsbesitzer [3]) von dem Präfectus

---

1) In der oben (S. 275.) angeführten Schrift p. 102. und flgd.

2) Cod. Theod. Lib. 5. Tit. 4. Const. 3. p. 284. ed. Wenck. Die Verordnung ist von Honorius und Theodosius, datirt aus Constantinopel im J. 409.

3) „Ideoque damus omnibus copiam, ex praedicta gente

Prätorio Arbeiter für seine Güter ausbitten dürfen, diese Arbeiter sollen ihm nach Colonatsrecht gehören und durchaus nicht als Sklaven behandelt werden. Sie sollen aber nur in die überseeischen Provinzen gebracht werden dürfen, und namentlich nicht nach Thracien und Illyricum. — Hier ist also ein sehr merkwürdiges, ja das einzige bekannte Beyspiel, woraus die ursprüngliche Entstehung von Colonenfamilien im Großen klar wird. Die Kaiser konnten die in ihrer Gewalt befindlichen Barbaren als Sklaven verkaufen, zogen es aber vor (ohne Zweifel aus staatswirthschaftlichen Gründen), sie als Colonen zu verschenken. Man könnte nun annehmen, alle Colonen überhaupt seyen ursprünglich auf dieselbe Weise entstanden, so daß dieser einzelne Fall blos die Wiederholung ähnlicher früherer Fälle gewesen wäre [1]. Allein für nothwendig kann ich diese Annahme durchaus nicht anerkennen; vielmehr ist es eben so denkbar, daß die erste Entstehung des Colonats eine ganz andere war, und daß hier nur ein längst bekanntes und ausgebildetes Rechtsverhältniß einmal auf eine große Zahl gefangener Barbaren in Masse willkührlich angewendet wurde.]

Zum Schluß ist noch das Verhältniß des Römischen Colonats zu der deutschen Hörigkeit zu erwähnen,

„hominibus agros proprios frequentandi, ita ut omnes „sciant, susceptos non alio jure quam colonatus apud se „futuros.“ Freylich steht aber die Stelle im Titel de bonis militum, und so wäre es auch möglich, daß nur den Soldaten, welche Grundbesitzer waren, dieser große Vortheil zugewendet werden sollte.

1) So erklärt die Stelle Wenck l. c. p. 286. not. X.

die von sehr alter Zeit her in den verschiedensten Abstufungen vorkommt. Die allgemeine Aehnlichkeit beider Einrichtungen leuchtet auf den ersten Blick ein, aber eine historische Verbindung zwischen denselben anzunehmen, scheint mir durchaus kein Grund vorhanden. So glaube ich nicht, daß die Entstehung des Römischen Colonats aus einer Nachahmung der deutschen Hörigkeit erklärt werden darf, obgleich den Römern das Daseyn einer solchen Einrichtung bei den Deutschen längst bekannt war [1]). Noch weniger Grund aber ist vorhanden, die Entstehung der deutschen Hörigkeit aus dem Römischen Colonat zu erklären, wiewohl bei der lateinischen Abfassung der deutschen Völkergesetze hier, wie bei anderen Gegenständen, Römische Kunstausdrücke zur Bezeichnung deutscher Rechtsbegriffe gebraucht worden sind. Ein wichtiger Unterschied aber in der Entstehung beider Verhältnisse ist vorzüglich zu bemerken. Die Bildung des Römischen Colonats fällt in die Zeit der Auflösung der Nation, er ist hier um eines einzelnen Bedürfnisses willen willkührlich angenommen worden, hat aber niemals eine besondere politische Wichtigkeit erhalten. Die deutsche Hörigkeit fällt mit der ursprünglichen Bildung der Standesverhältnisse in der Nation zusammen, und hat dadurch den wichtigsten Einfluß auf Verfassung und Pri-

2) Taciti Germania Cap. 25. „Ceteris servis, non in „nostrum morem descriptis per familiam ministeriis, utun„tur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Fru„menti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut co„lono, iniungit: et servus hactenus paret."

vatrecht erhalten: in dieser Rücksicht war ihr ohne Zweifel die uralte Clientel weit mehr zu vergleichen als der Colonat, obgleich sie mit diesem letzten der Zeit nach unmittelbar zusammen traf.

Nach der Eroberung des westlichen Reichs durch die deutschen Völker kamen beide Institute nun auch in unmittelbare Berührung, und eine Vermischung derselben war unvermeidlich. Dadurch aber wurde der gänzliche Untergang der alten Sklaverey beschleunigt, welcher schon durch die Einführung des Colonats vorbereitet worden war.

V.

Ueber die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern.

Von

Savigny.

[Gelesen in der Akademie der Wissenschaften am 27. Februar 1823, und zuerst abgedruckt in den Abhandlungen der Jahre 1822 und 1823. Berlin 1825. 4. S. 27—71. der historisch-philologischen Klasse.]

Die Einnahme des Römischen Reichs war, so wie die der meisten neueren Staaten, aus sehr verschiedenartigen Bestandtheilen zusammengesetzt, größtentheils aus directen und indirecten Steuern von mancherlei Art. Die wichtigsten und bleibendsten derselben waren zwey directe Steuern, die Grundsteuer und die Kopfsteuer, und auf diese allein ist die gegenwärtige Untersuchung gerichtet.

Zwey Umstände machen es räthlich, in dieser Untersuchung von einer sehr späten Zeit auszugehen: erstens rühren die reichhaltigsten Quellen aus dieser Zeit her,

und zweytens haben fast alle neuere Schriftsteller ihre Aufmerksamkeit vorzugsweise auf dieselbe gerichtet. Daher sind eben über diese Zeit einige Irrthümer herrschend, welche vor allem weggeräumt werden müssen, wenn die gegenwärtige Untersuchung Eingang finden soll. Ist nun der Zustand dieser späteren Zeit einmal festgestellt, so wird dadurch auch für die frühere Zeit ein fester Boden gewonnen seyn, und es wird alsdann möglich werden, den Anfang und die Entwicklung dieser Einrichtungen im vollständigen Zusammenhang zu übersehen.

Erster Abschnitt.

Steuerverfassung unter den christlichen Kaisern.

Unter Constantin und seinen Nachfolgern bestand eine regelmäßige, sorgfältig bestimmte Grundsteuer, und diese enthielt ohne Zweifel den größten Theil aller Staatseinkünfte überhaupt. Sie wurde gewöhnlich capitatio genannt, zuweilen auch iugatio oder terrena iugatio [1]. Um dieser Steuer willen war das ganze

1) Hauptstellen für das Daseyn einer Grundsteuer unter dem Namen capitatio: L. 9. C. I. de act. emti (4. 49.) „capitatio praedii venditi." L. 1. C. Th. de immun. concessa (11. 12.) „iugorum capitationibus . . . amputatis." L. 5. C. Th. sine censu (11. 3.) L. 2. C. I. de fundis rei priv. (11. 65.). — Daher werden iugatio und capitatio als gleichbedeutend zusammen genannt: L. 8. C. Th. de censu (13. 10.) (d. h. L. 9. C. I. de agric. 11. 47.) L. 1. C. Th. ne quid publ. laet. (8. 11.) L. 11. C. Th. de exact. (11. 7.). — Nach andern Stellen waren die Con-

Land in abgeschätzte Steuerhufen eingetheilt, und von jeder Hufe wurde dieselbe Geldsumme als Grundsteuer entrichtet. Eine solche Steuerhufe hieß caput [1]), und daher hat ohne Zweifel die Steuer selbst den Namen capitatio erhalten [2]). Diese Grundsteuer wurde stets

---

scription und die Naturallieferungen mit der capitatio verbunden, was nur denkbar ist, wenn man diese als Grundsteuer erklärt. L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.) L. 2. C. Th. de immun. concessa (11. 12.) L. 15. C. Th. de annona. (11. 1.).

1) L. 2. C. I. de immun. (10. 25.) „pro iugerum numero „vel capitum quae possidere noscuntur." So werden in vielen Stellen iuga oder iugera und capita als gleichbedeutend zusammengestellt: L. 6. C. Th. de coll. donatar. (11. 20.) L. 1. C. Th. de protostasia (11. 23.) L. 1. C. I. de palatin. sacr. larg. (12. 24.) L. 3. C. Th. de milit. veste (7. 6.) L. 1. C. Th. de impon. lucr. descr. (12. 4.). — Eben so kommt caput vor in der bekannten Stelle des Sidon. carm. 13. v. 19. 20. (an Majorian gerichtet): „Ge„ryones nos esse puta, monstrumque tributum. Hic ca„pita, ut vivam, tu mihi tolle tria." (d. h. er wünscht Nachlaß von drey Steuerhufen für seine Landgüter.) — Die Stellen des Ammian und des Eumenius können erst weiter unten erklärt werden.

2) Diese Ableitung ist unstreitig einfacher und natürlicher als die des J. Gothofred ad L. 2. C. Th. de censu (13. 10.): das Grundstück sey als das Capital betrachtet worden, wovon die Steuer als Zins entrichtet worden sey. Allerdings kann man nun weiter fragen, woher der Ausdruck caput (für Steuerhufe) entstanden sey. Ich glaube auf dieselbe Weise, wie caput für den Abschnitt eines Gesetzes, eines Buchs u. s. w. gebraucht wird. Es bezeichnet in allen diesen Anwendungen den begränzten Theil eines Ganzen, welcher selbst wieder als ein Ganzes für sich betrachtet wer-

in baarem Gelde entrichtet, und ganz verschieden von derselben war die Naturallieferung (annona); jedoch wurde diese gleichsfalls auf die Grundbesitzer ausgeschlagen, und als ein Zusatz der Grundsteuer angesehen, so daß sie nach dem Verhältniß derselben vertheilt wurde, und daß der Erlaß der Steuer zugleich von der Lieferung befreyte [1].

Neben der Grundsteuer bestand eine Kopfsteuer, als eine zweyte directe Steuer, eben so umfassend als jene. Sie wird bald capitatio schlechthin genannt [2], bald humana capitatio, capitalis illatio [3], auch capitatio plebeia; von welchem letzten Ausdruck bald noch weiter die Rede seyn wird. Die Höhe dieser Kopfsteuer ist unbekannt [4]. Das Simplum derselben wurde ur-

---

den kann; so auch in Anwendung auf die Steuerhufe als Theil eines Landgutes.

1) L. 15. C. Th. de annon. (11. 1.). „Unusquisque an„nonarias species pro modo capitationis et sortium prae„biturus" etc. L. 2. C. Th. de immun. conc. (11. 12.).

2) Dieser Gebrauch des Ausdrucks für ganz verschiedene Gegenstände hat die Neueren besonders irre gemacht. Selbst in derselben Stelle kommt das Wort, ohne nähere Bestimmung, erst in der einen, dann in der anderen Bedeutung vor. L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.).

3) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) „sublato . . . hu„manae capitationis censu, iugatio tantum terrena solva„tur." L. 6. C. Th. de coll. donatat. (11. 20.) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.).

4) Die Vermuthung von Placentin (Summa in tres lib., tit. de annona), das Simplum habe einen Aureus betragen, ist ganz ohne Grund; wahrscheinlich war die Steuer weit geringer.

sprünglich von jedem einzelnen Mann ganz, von jeder Frau zur Hälfte entrichtet: Gratian und seine Mitkaiser setzten die Steuer für die Männer auf zwei Fünftheile, für die Frauen auf ein Viertheil des ursprünglichen Simplum herab [1]).

Bey dieser Kopfsteuer ist zuerst die regelmäßige Verpflichtung zu derselben, dann eine Reihe von Ausnahmen festzustellen, wodurch sie allmählich eingeschränkt worden ist. In der Regel waren zur Kopfsteuer verpflichtet alle Plebejer, welche nicht schon Grundsteuer zahlten, [und Alle, die ihrem Stande nach noch unter den Plebejern standen.] Zuerst also machte der bloße Rang frey von der Kopfsteuer, so daß nur derjenige steuerpflichtig war, welcher im Rang unter den Decurionen stand [2]). Der Beweis dieses Satzes liegt schon in dem Ausdruck plebeia capitatio, welcher sehr gewöhnlich zur Bezeichnung der Kopfsteuer gebraucht wird,

1) L. 10. C. I. de agric. (11. 47.). „Cum antea per singulos viros, per binas vero mulieres, capitis norma sit „censa, nunc binis ac ternis viris, mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis attributum est" etc. Die Constitution selbst war nur an den Praefectus Pr. Orientis gerichtet, ihre Vorschrift schein aber schon vor der Aufnahme in den Justinianischen Codex allgemein geworden zu seyn. — Bini ac terni viri sind je zwey oder drey, abwechselnd, d. h. fünf Männer sollten zwey Simpla zahlen.

2) Daß der Decurionat die äußerste Gränze gegen den Plebejerstand ausmachte, beweist L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.) „ut sive senator, honoratus, principalis, decurio, „vel plebeius tironem . . . ex agro ac domo propria oblaturus est" etc.

und aus welchem unwidersprechlich folgt, daß diese Steuer eine eigenthümliche Last der Plebejer war [1]). Dazu kommt aber noch eine einzelne Constitution, wodurch einige untergeordnete Steuerbeamte die persönliche Befreyung von der Kopfsteuer erhielten; diese Befreyung sollte nämlich nur gelten so lange das Amt daure, denn am Ende desselben würden sie entweder wegen Untreue bestraft, und verdienten keine Befreyung, oder sie würden (im Fall des Wohlverhaltens) zu einem höheren Rang erhoben, der sie dann von selbst befreye, folglich das Privilegium überflüssig mache [2]). Hier ist also der Rang, als regelmäßiger Grund der Befreyung, deutlich anerkannt. Zwar könnte man an der Richtigkeit dieser Behauptung zweifelhaft werden durch eine andere Stelle, nach welcher diejenigen Excomites und Expraesides, die ihren Rang nicht durch ein wirkliches Amt, sondern nur als Ehrentitel erhalten haben, die gewöhnlichen bürgerlichen Lasten tragen sollen; hier nun heißt es: „ple-

1) Capitatio plebeia. L. 4. C. Th. de censu (13. 10.) L. 2. C. Th. de protostasia (11. 23.) L. 36. C. Th. de decur. (12. 1.) — Exactio plebis. L. 6. C. Th. de censu (13. 10.). — Eben dahin gehört die besondere Erwähnung der plebs urbana und rusticana bei dieser Steuer. L. 2. C. Th. de censu (13. 10.). L. un. C. I. de capit. civ. (11. 48.) L. 1. C. I. ne rusticani (11. 54.).

2) L. 3. C. Th. de numerariis (8. 1.) „. . . capitationem „quoque ipsorum (sc. annonariorum et actuariorum) tan- „tum, qui ex his censiti sunt, faciat haberi immunem „quoad in actu fuerint constituti: nam postea vel laus eos „et dignitas honorabit, vel, si in culpa fuerint deprehensi, „poena comitabitur.“

beiam quoque sustineant capitationem [1]." Erklärt man dieses mit J. Gothofred so, daß sie für ihre Person die Kopfsteuer zahlen sollten, so kann diese durch den blossen Rang nicht ausgeschlossen worden seyn. Allein nach dem ganzen Zusammenhang der Stelle, so wie nach anderen ähnlichen Stellen [2]), ist hier gar nicht die Rede von der Entrichtung der Kopfsteuer, sondern von der Erhebung derselben; diese gehörte (wahrscheinlich nach einer Reihefolge) zu den gemeinen bürgerlichen Lasten, und davon sollten jene Ehrentitel nicht befreyen können.

Zweytens befreyte regelmäßig von der Kopfsteuer jedes Grundeigenthum, so daß nur Derjenige Kopfsteuer zahlte, welcher gar keine Grundlasten zu tragen hatte. Der Beweis dieser Behauptung liegt in einer Stelle, die jedoch erst weiter unten vollständig erklärt werden kann, wo von der Steuerpflicht der Colonen die Rede seyn wird [3]). Hieraus folgt, daß die Kopfsteuer eigentlich nur als Ergänzung der Grundsteuer betrachtet wurde, nämlich als eine directe Steuer, wodurch diejenigen herangezogen wurden, welche außerdem ganz steuerfrey geblieben wären, weil sie kein Grundeigenthum hatten. Und dieser Zusammenhang dient zugleich zur Erklärung des Begriffs Possessores. Schon ziemlich früh wer-

---

1) L. 36. C. Th. de decur. (12. 1.).

2) L. 2. C. Th. de protostasia (11. 23.) L. 18. §. 8. D. de muner. (50. 4.). Ganz falsch erklärt diese letzte Stelle Heraldus quaest. quotid. Lib. 1. C. 9. §. 7.

3) L. 4. C. I. de agric. (11. 47.).

den diese als ein eigener achtbarer Stand, neben den Decurionen, folglich von diesen verschieden, erwähnt [1]. Eben so werden sie als eine der vier Classen genannt, woraus, nach der Verordnung des Honorius, der Landtag zu Arles gebildet werden sollte [2]. Desgleichen kommen sie sehr oft bei Cassiodor als ein ausgezeichneter Stand vor, bald allein, bald neben anderen Ständen [3].

1) L. 1. D. de decr. ab ord. fac. (50. 9.). Der Ordo und die Possessores sollten gemeinschaftlich die Stadtärzte wählen. — Es ist unbegreiflich, wie dennoch Pancirol. de mag. municip. C. 1. beide für gleichbedeutend nehmen kann; in L. 6. C. de omni agro deserto liegt dafür durchaus kein Grund. Völlig widerlegt wird diese Meynung schon durch L. 2. C. Th. ne collationis transl. (11. 22.) „... discant „ordines, discant reliqui possessores" etc.

2) Savigny Rechtsgeschichte Bd. 1. S. 59.

3) Cassiodori Var. II. 17, III. 9, III. 49, IV. 8, VI. 24, VII. 27, VIII. 29. (verbunden mit andern); III. 44, V. 9, V. 15, V. 38. (allein). In der ersten Stelle z. B. heißt es: Honoratis, Possessoribus, Defensoribus, et Curialibus Tridentinae civitatis. Hier und in den übrigen Stellen ist Honoratis nicht, wie man nach den Ausgaben glauben sollte, ein Beywort der Possessores, sondern es bezeichnet den ersten Stand, gerade so wie in der angeführten Verordnung des Honorius. — [Auf eine etwas dunkle Weise erscheinen die possessores bey Cassiodor VI. 9, in eine Instruction für den comes patrimonii. Dieser wird zuerst angewiesen, die Colonen zu ihrer Pflicht anzuhalten, nachher ist von den possessores die Rede. Manso Gesch. des Ostgoth. Reichs S. 97. versteht unter den possessores die Verwalter oder Erbzinspächter der Domänen, ich glaube, es ist von den Grundeigenthümern die Rede, die an die Domänen gränzten. Hier ist die Stelle: „Querimonias possessorum sine „venali protractione distingue ... Possessiones nostrae,

und eine ähnliche Zusammenstellung findet sich auch an anderen Orten [1]). Diese Possesores sind nichts anderes als die Grundeigenthümer, und daß sie einen besonderen, ausgezeichneten Stand bildeten, erklärt sich daraus, daß sie Grundsteuer zahlten, und von der Kopfsteuer frey waren, woraus eben eine scharfe Gränze zwischen ihnen und den bloßen Plebejern, d. h. den Kopfsteuerpflichtigen, entstand. Endlich läßt sich aus diesem Zusammenhang mit großer Wahrscheinlichkeit schließen, daß das Simplum der Kopfsteuer nur gering gewesen seyn kann. Denn da jeder, auch der geringste, Grundbesitz von der Kopfsteuer frey machen sollte [2]), so würde es leicht gewesen seyn, die Steuercasse in Nachtheil zu bringen, wenn die Kopfsteuer der Einzelnen einige Bedeutung gehabt hätte.

Nach dieser negativen Begränzung wird es leicht

„vel quia sunt immobiles, non egrediantur terminos con„stitutos: ne conditione contraria quod non potest moveri, malis moribus contingat extendi." Das heißt: da unsere Domänen unveräußerlich sind, also nicht in Privathände kommen können, so sollen wenigstens nicht umgekehrt durch Ueberschreitung der Gränzen die Grundstücke der angränzenden possessores den Domänen einverleibt werden.]

1) Inschrift bei Ducange v. Possessores: „Ordo Possesso„resque Brixillanorum." Stelle aus dem liber diurnus ebendaselbst: „Presbyteris, Diaconibus, Clericis, Honoratis, „Possessoribus, et cunctae plebi ill. ecclesiae." — Eine besonders wichtige Stelle aus dem Salischen Gesetz wird am Ende des zweiten Abschnitts angeführt und erklärt werden.

2) L. 4. C. I. de agric. (11. 47.). „Sane quibus terra„rum erit quantulacunque possessio" etc.

seyn, diejenigen Classen anzugeben, von welchen die Kopfsteuer hauptsächlich getragen wurde. Erstlich gehörten dahin die freyen Einwohner der Städte, welche weder Rang noch Grundeigenthum hatten, z. B. viele Handwerker und Tagelöhner. Wie diese späterhin allgemein befreyt wurden, wird unten bei den Ausnahmen dargestellt werden. Zweytens, auf dem Lande, die Colonen. Drittens, in den Städten und auf dem Lande, sämmtliche Sklaven. [Die zwey ersten Classen zusammengenommen waren nun eben die Plebejer.] Von den beiden letzten Classen, die für die Kopfsteuer bei weitem die wichtigsten waren, soll nun noch besonders gehandelt werden.

Das Steuerverhältniß der Colonen war folgendes. Da das Eigenthum der Bauerhöfe, auf welchen sie lebten, nicht ihnen, sondern dem Gutsherrn gehörte, so war auch die Grundsteuer eine Last des Gutsherrn, nicht des Colonen. Dagegen war der Colone, eben weil er kein Grundeigenthum hatte, der Kopfsteuer unterworfen. Und für diese Kopfsteuer der Colonen hatte man, zur Bequemlichkeit und Sicherheit des Steuerfiscus, eine Vertretung in folgender Art eingeführt. Der Gutsherr mußte die Kopfsteuer aller seiner Colonen an den Fiscus bezahlen [1]). Deßhalb war die Kopfsteuer aller zum Gut gehörigen Colonen in der Steuerrolle bey der Grund-

---

1) L. 14. C. Th. de annona (11. 1.), oder L. 4. C. I. de agric. (11. 47.). (Die Erklärung derselben wird weiter unten gegeben werden.) L. 26. C. Th. de annona (11. 1.).

steuer des Gutes mit eingetragen, und wurde mit dieser Grundsteuer in Einer Summe entrichtet. Dennoch war dieses bloß eine besondere Form der Erhebung; die Verpflichtung selbst lag stets persönlich auf den Colonen [1]), und der Gutsherr, der für sie die Auslage gemacht hatte, zog sie wieder von ihnen ein. Seine Verbindlichkeit zur Vertretung dauerte aber fort, auch wenn er zufällig den Besitz des Colonen verlor. Erlangte er nun diesen verlorenen Besitz wieder, so mußte der Colone selbst, wenn er einstweilen als freyer Mensch gelebt hatte, die ausgelegte Steuer ersetzen: hatte er sich dagegen bei einem Fremden, als dessen Colone, aufgehalten, so war dieser Besitzer zum Ersatz verpflichtet [2]). Nichts würde irriger seyn, als wenn man diese Verbindlichkeit des Gutsherrn zur Steuervertretung auf die Grundsteuer des Bauerhofes beziehen wollte. Diese Grundsteuer trug ohnehin der Gutsherr, als eigene Last, weil er der Eigenthümer war; auch konnte in diesem Punkt eine zufällige Verschiedenheit des Rechts gar nicht vorkommen. Nur in der Art der Entrichtung fanden sich solche Verschiedenheiten, indem nach willkührlicher Uebereinkunft bald der Colone die Entrichtung besorgte, bald der Gutsherr: da

1) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.). „..., et sit suppo„situs una cum omni sobole sua ... hujusmodi fortunae, „et capitali illationi.“

2) L. 1. C. Th. de fug. col. (5. 9.). „Apud quemcunque „colonus iuris alieni fuerit inventus, is non solum eun„dem origini suae restituat, verum super eodem capita„tionem temporis agnoscat“ etc. — L. 8. C. I. de agric. (11. 47.). L. 23. §. 2. eod.

denn im ersten Fall ein geringerer, im zweyten ein höherer Grundzins an den Gutsherrn zu entrichten war [1]). Diese Verschiedenheit, die eben so bey gewöhnlichen Pächtern vorkommen konnte, war der Steuerkasse völlig gleichgültig, indem überhaupt der Steuerpflichtige seine Steuer entweder selbst überbringen, oder durch andere Personen einzahlen lassen konnte. Wesentlich verschieden davon mußte diejenige Steuer seyn, die als eigene, persönliche Last des Colonen bezeichnet wird, so daß dem Gutsherrn bloß die Erhebung und Vertretung derselben oblag: und für diese ist eine andere Erklärung, als die von der Kopfsteuer der Colonen, ganz unmöglich. Völlig bestätigt aber wird diese Erklärung durch den merkwürdigen Umstand, daß die Verordnung, worin die Kopfsteuer überhaupt herabgesetzt wurde (S. 325.), in unserm Codex mitten unter den Gesetzen über den Colonat steht: diese Stellung läßt sich nur daraus erklären, daß eben die Colonen vorzugsweise der Kopfsteuer unterworfen waren. — Jetzt erst ist es möglich, eine der wichtigsten Verordnungen über das ganze Steuerverhältniß zu erkären, von welcher schon an einigen Stellen dieser Abhandlung Gebrauch gemacht worden ist. Sie rührt her vom K.

1) Daß diese zufällige Verschiedenheit wirklich vorkam, sagt ausdrücklich L. 20. §. 3. C. I. de agric. (11. 47.). „Et si „quidem coloni more solito eas (publicas functiones) de„pendebant, ipsi maneant in pristina consuetudine . . . Sin „autem moris erat dominos totam summam accipere, et „ex ea partem quidem in publicas vertere functiones, par„tem autem in suos reditus habere: tunc“ etc. — Vgl. die vorhergehende Abhandlung S. 296. und S. 301.

Valens, und drückt sich so aus [1]: „Hi, penes quos „fundorum dominia sunt, pro his colonis originalibus, quos in locis eisdem censitos esse constabit, vel per se vel per exactores proprios recepta „compulsionis sollicitudine, implenda munia functionis agnoscant. Sane quibus terrarum erit quantulacunque possessio, qui in suis conscripti locis „proprio nomine libris censualibus detinentur: ab „hujusmodi praecepti communione discernimus: „eos enim convenit propriae commissos mediocritati, annonarias functiones sub solito exactore „agnoscere." — Das heißt: In der Regel haben die Colonen Kopfsteuer zu zahlen, welche der Gutsherr auslegt, und von ihnen wieder beytreibt: er darf sich aber dazu nicht der öffentlichen Steuererheber bedienen, sondern muß die Steuer entweder selbst, oder durch eigene, von ihm anzustellende Erheber einfordern [2]). Anders

1) Es ist L. 4. C. J. de agric. (11. 47.) oder L. 14. C. Th. de annona (11. 1.). Ich befolge die Leseart des Justinianischen Codex, von der die des Theodosischen nicht bedeutend abweicht.

2) Beide Hälften der Stelle bilden einen unverkennbaren Gegensatz: im letzten Fall soll der solitus exactor (der öffentliche Steuererheber) die Eintreibung besorgen, im ersten Fall dagegen soll dieses der Gutsherr thun, entweder selbst, oder durch Leute, die er dazu anstellt (per exactores proprios). Ganz unrichtig zieht J. Gothofred die Leseart vor: per actores proprios; und eben so unrichtig construirt er die Worte vel per se vel per exactores proprios zu agnoscant, und erklärt sie von der Zahlung an die Casse, anstatt von der Eintreibung, worauf sie wegen des erwähnten

verhält es sich in den (seltneren) Fällen, wenn der Colone anderwärts, d. h. außer seinem Bauerhofe, mit eigenen Grundstücken angesessen ist, mögen diese auch noch so klein seyn: denn nun hat er überhaupt nichts zu tragen, als die Grundlasten von diesem Eigenthum [1]) (folglich gar keine Kopfsteuer), diese werden da erhoben, wo die eigenen Grundstücke liegen, und von dem gewöhnlichen öffentlichen Steuererheber, so daß die Steuer solcher Colonen von ihrem Gutsherrn weder vorzuschießen, noch einzutreiben ist.

Eben so, wie die Colonen, waren auch sämmtliche Sklaven im Reich der Kopfsteuer unterworfen, und aus

Gegensatzes nothwendig bezogen werden müssen. Auch wäre der Zusatz vel per se etc., wenn man ihn von der Zahlung an die Casse verstehen wollte, völlig überflüssig, anstatt daß er jetzt einen recht guten Sinn giebt.

1) Annonarias functiones, d. h. die auf den Ertrag des Bodens gelegten Lasten, also Grundsteuer und Naturallieferung zusammen, und gewiß mit absichtlicher Ausschließung der Kopfsteuer, die unmöglich unter der annonaria functio mitbegriffen seyn kann. J. Gothofred nimmt unrichtig an, in beiden Hälften der Stelle sey von derselben Art Steuer die Rede: ohne Zweifel in beiden von der Grundsteuer. Dieses ist verwerflich, weil die Grundsteuer des Bauerhofes gar nicht eine Last des Colonen war. Aber selbst wenn sie dieses wäre, so würde dennoch die Erklärung von J. Gothofred unhaltbar seyn. Denn wenn die Grundsteuer des Bauerhofes vom Gutsherrn vorgeschossen, und vom Colonen wieder erstattet würde, so könnte dieses ja nicht durch den zufälligen Umstand gehindert werden, daß der Colone außer dem Bauerhof auch noch in einer anderen Gegend eigenes Land besäße. Vielmehr würde die Grundsteuer des einen Grundstücks von der des andern völlig unabhängig seyn müssen.

gleichem nur noch verstärkten Grunde: nämlich weil sie, gleich jenen, ohne Grundeigenthum waren, nach ihrem Stande aber sogar noch weit tiefer als alle Plebejer standen. Deßhalb wurden von jeher alle Sklaven in den Steuerrollen eingetragen [1]). Diejenigen, welche zur Landwirthschaft gebraucht wurden, trug man bey der Grundsteuer des Guts ein, und sie traten dadurch in ein ähnliches Verhältniß zu demselben wie die Colonen, indem sie als unzertrennliche Bestandtheile des Bodens betrachtet wurden [2]). Allein es würde ganz irrig seyn, auf dieses specielle Verhältniß die Steuerpflichtigkeit der Sklaven beschränken zu wollen, die vielmehr ganz allgemein war. Der vollständige Beweis dieser Behauptung liegt in einer der zahlreichen Verordnungen, wodurch Befreyungen von der Kopfsteuer ertheilt wurden. Eine solche Befreyung erhielten alle freygebornene Maler, für sich, ihre Frauen und Kinder, und selbst für ihre Sklaven, jedoch nur wenn diese Ausländer von Geburt waren [3]); hier ist es nun ganz einleuchtend, daß

1) L. 4. §. 5. D. de censibus (von Ulpian) „In servis de-„ferendis observandum est, ut et nationes eorum, et „aetates, et officia, et artificia specialiter deferantur.“ — Lactantius de mortibus persecutorum C. 23. (Vom Census unter Galerius) „. . . unusquisque cum libe-„ris, cum servis aderant“ etc. — L. 7. C. de donat. (8. 54.).

2) „Servi censiti, censibus adscripti.“ L. 7. C. I. de agric. (11. 47.). — L. 3. C. Th. de re milit. (7. 1.) oder L. 10. C. I. eod. (12. 36.). — L. 2. C. I. Th. sine censu (11. 3.).

3) L. 4. C. Th. de excusat. artificum (13. 4.). „Picturae „professores si modo ingenui sunt, placuit, neque sui

die regelmäßige Steuerpflichtigkeit der Sklaven als etwas ganz persönliches vorausgesetzt wird, unabhängig von allem Grundbesitz. — Aus dieser allgemeinen Steuerpflicht der Sklaven folgt zugleich, daß dieselben in dieser Beziehung als selbstständig betrachtet wurden, so daß sie persönlich steuerpflichtig waren, ohne Rücksicht, ob ihr Herr durch Rang oder Grundbesitz von der Kopfsteuer frey war. Auf der andern Seite aber war diese persönliche Belastung der Sklaven, da sie kein eigenes Vermögen hatten, doch nur etwas scheinbares, und in der That eine Besteuerung der Herren; insbesondere für die Reichen lag darin eine Art von Luxussteuer.

Nachdem so die regelmäßige Verpflichtung zur Kopfsteuer festgestellt worden ist, sind nun noch die Ausnahmen von derselben anzugeben. — Ausgenommen waren zuvörderst einzelne Classen von Personen, ausgezeichnet durch Alter, durch Stand oder Gewerbe. 1. Ueber die Befreyung durch das Alter galten folgende Regeln. Zur Zeit Ulpians waren in Syrien frey Alle, welche jünger als zwölf oder vierzehn Jahre, oder älter als fünf und sechzig waren. Später sollten allgemein frey seyn Männer unter zwanzig Jahren, Jungfrauen aber schlechthin, ohne Rücksicht auf Alter. Endlich wurde für beide Geschlechter der Anfang der Steuerpflichtigkeit auf volle fünf

„capitis censione, neque uxorum aut etiam liberorum nomine, tributis esse munificos, et ne servos quidem barbaros in censuali adscriptione profiteri.“ etc.

fünf und zwanzig Jahre gesetzt [1]). — 2. Wittwen und Nonnen sollten gleichfalls frey seyn [2]). — 3. Von der Befreyung der freygebornen Maler, ihrer Frauen und Kinder, so wie ihrer ausländischen Sklaven, ist bereits die Rede gewesen (S. 335.). — 4. Eine gleiche Befreyung genossen zwey Arten niederer Steuerbeamten, die annonarii und actuarii, so lange sie im Amt standen [3]). — 5. Soldaten und Veteranen waren persönlich steuerfrey, und außerdem war es mit vielen Abstufungen bestimmt, wie sie durch mehr oder weniger Dienstjahre bald nur ihre Frauen, bald auch Vater und Mutter befreyen konnten [4]). — Dagegen war bey den Geistlichen ausdrücklich bestimmt, daß sie durch ihren Stand nicht frey von der Kopfsteuer werden sollten [5]).

Andere Befreyungen betrafen ganze Landstriche. So wurde unter Theodos II. und Valentinian III. die Kopfsteuer in der ganzen Diöcese Thracien aufgehoben [6]); eben

---

1) L. 3. D. de censibus (50. 15.) — L. 4. C. Th. de censu (13. 10.). — L. 6. eod.

2) L. 4. 6. C. Th. de censu (13. 10.).

3) S. o. S. 326.

4) L. 18. §. 29. D. de muneribus (50. 4.) L. 6. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.) L. 4. C. Th. de veteranis (7. 20.). Hier kommen die Ausdrücke vor: suum caput excusent, unum caput excuset, duo capita excusaturis etc.

5) L. 11. C. I. de episc. (1. 3.) oder L. 33. C. Th. eod. (16. 2.). — L. 16. C. I. eod.

6) L. un. C. I. de colonis Thracens. (11. 52.) „Per universam dioecesim Thraciarum sublato in perpetuum humanae capitationis nexu, iugatio tantum terrena solvatur. „Et ne forte colonis tributariae sortis absolutis, vagandi...

so unter Valentinian I. und seinen Mitkaisern in Illyricum [1]). — Umfassender war die Veränderung, deren Zeitpunkt wir nicht wissen, nach welcher die Kopfsteuer den städtischen Plebejern ganz erlassen, folglich auf das platte Land beschränkt wurde. Diese Befreiung der Städte bestand schon unter Diocletian: Galerius hob sie wieder auf [2]): bald nachher aber wurde sie von Licinius in folgender Verordnung wiederhergestellt [3]): „Plebs

„facultas permissa videatur" etc. Auch hier wieder ist die oben bemerkte genaue Verbindung der Kopfsteuer mit dem Colonat unverkennbar.

1) L. un. C. I. de colonis Illyr. (11. 52.). „... Inserviant „terris, non tributario nexu, sed nomine et titulo colono„rum" etc. — Die chronologische Bestimmung dieser Constitution hat folgendes Schicksal gehabt. Die ältern Ausgaben, so weit sie sich auf Inscriptionen einlassen, überschreiben sie: Valentin. Theod. et Arcad., und haben keine Subscription. Cujacius giebt im Commentar (ohne allen Zweifel aus einer Handschrift) die Inscription: Valentin. Valens et Gratianus, und die Subscription Gratiano A. II. et Probo Coss., d. h. 371. Nachher hat man unglücklicherweise die alte Inscription beybehalten, und die völlig widersprechende Subscription hinzugefügt; ich finde diese Zusammenstellnng zuerst in der Ausgabe von Baudoza, und sie ist noch ganz neuerlich in die Spangenbergische übergegangen. J. Gothofred scheint die Inscription und Subscription des Cujacius ganz übersehen zu haben, denn in der chronol. cod. Theod. p. CXXXVI. ed. Ritter steht noch die Constitution unter denen von Valent. Theod. et Arcad. vou ungewissem Jahr.

2) Lactantius de mortibus persecutorum C. 23. Er schildert die Härte des Census unter Galerius, und sagt dabey unter andern: „in civitatibus urbanae ac rusticae plebes „adunatae."

3) L. 2. C. Th. de censu (13. 10.), oder L. un. C. I. de

urbana, sicut in orientalibus quoque provinciis observatur, minime in censibus pro capitatione sua conveniatur, sed iuxta hanc iussionem nostram immunis habeatur: sicuti etiam sub domino et parente nostro Diocletiano seniore A. eadem plebs urbana immunis fuerat.“ Die Verordnung ist an den Präses von Lycien und Pamphylien gerichtet, welche Provinzen zur Diöcese von Asien gehörten: sie erwähnt zugleich, die Befreyung gelte noch jetzt in der Orientalischen Diöcese, und es ist daher wahrscheinlich, daß die Aufhebung derselben unter Galerius nur auf einzelne Provinzen gerichtet war. Die Befreyung selbst scheint vorher und nachher sehr weit verbreitet gewesen zu seyn, welches auch durch die Aufnahme der Verordnung in beide Constitutionensammlungen wahrscheinlich wird. Ob sie aber ganz allgemein, oder vielmehr auf die östlichen Provinzen beschränkt war, ist ungewiß; für die letzte Annahme liegt einige Wahrscheinlichkeit in einer Stelle des Salischen Gesetzes, die am Ende des zweyten Abschnitts erläutert werden wird. — Von dieser Zeit an also fiel die Kopfsteuer weg für alle Einwohner der Städte, sowohl für die Plebejer, (d. h. die unterste Klasse der freyen Einwohner), als für die Sklaven, so daß die reichen Städter einen Hauptvortheil von dieser

---

capitatione civium censibus eximenda (11. 48.), wo jedoch der letzte Theil der Stelle (von Sicuti an) weggelassen ist. Das Geschichtliche dieser Verordnung hat J. Gothofred gründlich behandelt, von seinen Irrthümern in der eigentlichen Erklärung derselben wird weiter unten die Rede seyn.

Neuerung zogen. In der Verordnung selbst ist diese Meynung deutlich ausgesprochen durch den Ausdruck plebs urbana: in der Titelrubrik des Justinianischen Codex heißt es capitatio civium, und auch hier darf unter civis nichts anderes verstanden werden als ein Städter, so daß der Ausdruck nicht die geringste Beziehung auf die Römische Civität hat, die zuverlässig niemals von der Kopfsteuer befreyte [1]). Seit dieser wichtigen Aenderung war also nicht mehr die plebs überhaupt (mit Einschluß der noch unter ihr stehenden Sklaven) der Kopfsteuer unterworfen, sondern nur noch die plebs rusticana, und in der That findet sich eine unverkennbare Hinweisung hierauf in einer Constitution von Diolectian und Maximian [2]).

Bisher ist gezeigt worden, daß das Wort capitatio zwei Hauptbedeutungen hat: Grundsteuer, und Kopfsteuer. Außer denselben kommen aber auch noch einige andere, weniger häufige und wichtige, vor. So bezeichnet capitatio animalium eine Viehsteuer, welche einmal neben der Kopfsteuer erwähnt wird [3]). — In eini-

1) Nämlich von der Befreyung von Italien wird weiter unten die Rede seyn, aber die Cives in den Provinzen waren gewiß nicht frey; außerdem würde ja seit Caracalla die Kopfsteuer beynahe nur noch eine Sklavensteuer gewesen seyn.

2) L. 1. C. I. ne rusticani (11. 54.): „Ne quis ex rusti„cana plebe, quae extra muros posita capitationem suam „detulit“ etc.

3) L. 6. C. Th. de collat. donatarum (11. 20.). „... Ex„ceptis his, quae in capitatione humana atque animalium

gen anderen Stellen wird unter capitatio die Fourage verstanden [1]), wofür sonst capitum oder capitus gebräuchlicher ist [2]).

Mit den hier aufgestellten Sätzen, sowohl über die Grundsteuer und Kopfsteuer selbst, als über die Bedeutungen des Worts capitatio, stehen die Meynungen der

„diversis qualicunque concessa sunt“ etc. — Der Zusammenhang dieser schweren Stelle, so weit sie hierher gehört, ist folgender. Wenn Steuern erlassen worden sind, so soll: 1. für die vergangene Zeit, von Arcadius an gerechnet, ein Fünftheil der erlassenen Grundsteuer nachgezahlt werden, von der Kopfsteuer und Viehsteuer aber nichts („Eorum ingo„rum . . . concessa sunt“): 2. was aber die Zukunft betrifft, so wird aller von Theodos I. an ertheilte Erlaß reducirt: beträgt derselbe weniger als 400 capita, so fällt die Hälfte desselben weg, beträgt er mehr, so gelten nur 200 als erlassen; und zwar betrifft diese Reduction für die Zukunft auch die bei der Grundsteuer eingetragene Kopfsteuer und Viehsteuer („Ita ut omnium . . . beneficium impe„trabit“). Jedoch soll diese Einschränkung wegfallen, wenn der Grundeigenthümer die wirkliche Unfruchtbarkeit, als Grund des Erlasses, nachweist („Nisi si quis . . . tributa „publica soluturus“). — Die Erklärung von J. Gothofred beruht auf einer ganz falschen Abtheilung der Stelle; noch unrichtiger ist die Erklärung in Heraldi quaest. quotid. I. 9. §. 12., der zugleich den Text durch grundlose Conjecturen entstellt.

1) L. 8. C. Th. de erogat. (7. 4.). „Militibus ad kal. Aug. „capitatio denegetur, ex kal. Aug. praebeatur.“ — L. 11. eod.

2) So z. B. in L. un. C. I. de annonis (1. 52.), wo die ächte Leseart capitu in Handschriften und Ausgaben vielfältig entstellt ist: eben so in mehreren Stellen. Vgl. Arntzen. ad panegyr. vet. T. 2. p. 450.

neueren Schriftsteller völlig im Widerspruch. Diese gehen fast durchaus von der stillschweigenden Voraussetzung aus, capitatio könne nur Eine Bedeutung haben, und aus dieser völlig willkührlichen Annahme sind die wichtigsten Irrthümer entstanden. Die meisten älteren Schriftsteller hatten, dem bloßen Anstoß des Namens folgend, die capitatio für Kopfsteuer erklärt, unbekümmert um die vielen Stellen, worin der Ausdruck unwidersprechlich Grundsteuer bedeutet. Diesen Irrthum entdeckte J. Gothofred, der aber nun in den entgegengesetzten verfiel, und keine andere capitatio als die Grundsteuer zulassen wollte. Seine in mehreren Stellen zerstreute Meynung ist im Zusammenhang folgende [1]). In früheren Zeiten, und namentlich zu Ulpian's Zeit, hatte noch eine Kopfsteuer freyer Menschen bestanden, unter den christlichen Kaysern hatte dieselbe ganz aufgehört [2]). Die Grundsteuer aber, die jetzt allein den Namen capitatio führt, beruhte auf einer Bonitirung der Grundstücke; dabey wurden alle Bestandtheile derselben angeschlagen, auch

1) I. Gothofredus paratitl. Cod. Th. de censu. (13. 10.); Comm. in L. 2. et 4. eod.; Comm. in L. 15. et 33. de annona (11. 1.); Comm. in L. 6. de coll. donatarum (11. 20.).

2) Comm. in L. 4. C. Th. de censu. (13. 10.) „Plerique „vero Interpretum id de tributo capitis, seu capitis „censu, quod pro capite dabatur, accipiunt. De quo est „sane L. 3. D. de censibus . . . Verum cum nullum iam „amplius hoc aevo capitis seu pro capite libero tributum, „usurparetur: est omnino haec lex, ut et d. l. 6. acci„pienda de capitatione et iugatione pro capitibus et iugis „seu possessionibus."

die zu dem Gute gehörenden Colonen und Sklaven, und aus diesem Bestandtheil der Grundsteuer entsteht der falsche Schein, als ob auch in dieser Zeit noch eine Kopfsteuer gegeben worden wäre [1]. So weit J. Gothofred, und mit dieser Meynung stimmen im Wesentlichen mehrere neuere Schriftsteller überein [2]. — Unwahrscheinlich muß diese Meynung schon aus wirthschaftlichen Gründen werden, indem der reine Ertrag

1) Comm. in L. 2. cod. „Ergo capitatio est modus collationis pro iugorum seu capitum numero, non pro capite hominis, ut vulgo creditum, etiam Cuiacio ... denique terrena haec capitatio seu iugatio fuit ... sic tamen terrena fuit, ut ratio haberetur quoque hominum „et animalium, velut quae paris capitis seu substantiae et „facultatum essent: unde et capitatio humana ... non „quasi pro capitibus eorum separatim capitatio vel iugatio fieret aut praestaretur, verum quia in censum veniebant referebanturque omnia, quae possessionum, capitum, sortiumque et iugorum aestimationi accederent."

2) Hegewisch, Römische Finanzen, Altona 1804. 8. S. 273. 275. 289. Manso, Leben Constantin's, Breslau 1817. 8. S. 185. — Bosse, Finanzwesen im röm. Staat, Braunschweig 1804. 8. Bd. 2. S. 115. 210. spricht so unbestimmt, daß man ihm nicht mit Sicherheit dieselbe Meynung beylegen kann. — In den Hauptpunkten hat eigentlich schon dieselbe Meynung Heraldus quaest. quotid. Lib. 1. C. 8. §. 15. C. 9. §. 7—15., und es ist nicht zu begreifen, warum J. Gothofred ihn als einen Gegner behandelt. Im Einzelnen freylich hat Heraldus noch manche Unrichtigkeiten voraus; so z. B. soll die ganze Grundsteuer eines Gutes aus zwey Theilen bestanden haben, deren einer nach der Zahl der Colonen und der Sklaven berechnet wurde (capitatio humana), der andere nach der Zahl des Viehes (capitatio animalium).

eines Guts, worauf doch die Grundsteuer beruht, durch die größere Zahl der erforderlichen Arbeiter nicht erhöht, sondern vielmehr vermindert wird; ganz anders verhält es sich mit dem Viehstand, da dieser einen selbständigen Ertrag geben kann, was bei den menschlichen Gehülfen in der Landwirthschaft (Colonen und Sklaven) nicht statt findet. Man könnte freylich versuchen, diesem Einwurf durch die Wendung zu entgehen, die Kopfsteuer der Colonen sey nachher dem Gutsherrn eingezahlt worden, habe also den Ertrag des Guts erhöht, und deshalb bei der Bonitirung allerdings berücksichtigt werden müssen. Allein auch dieses kann die Ansicht der Römer unmöglich gewesen seyn. Denn jede Grundsteuer kann doch nur einen Theil des reinen Ertrags absorbiren. Wäre also die Kopfsteuer der Colonen als Bestandtheil des Reinertrags in Betracht gekommen, so hätte die übrige Grundsteuer nur um einen Theil jener Kopfsteuer erhöht werden können, anstatt daß in der That der Gutsherr die ganze Kopfsteuer baar erlegen mußte. — Völlig widerlegt aber wird diese Meynung durch folgende schon oben erwiesene Thatsachen. Die Capitation wird ausdrücklich als eigene, persönliche Last der Colonen angegeben (S. 331.), nicht als Last des Gutsherrn. Desgleichen erscheint bey den zahlreichen Befreyungen stets die Capitation als eigene Last, so wie die Befreyung als persönliche Begünstigung für denjenigen, für dessen Kopf die Steuer zu entrichten war. Besonders deutlich ist dieses bey der Befreyung der Maler und der Soldaten nebst ihren Angehörigen

(S. 335. und 337.), welche Befreyung ja offenbar gegeben war, um diese Personen selbst zu ehren, nicht um irgend einen Gutsherrn zu begünstigen. Ganz entscheidend endlich ist der Umstand, daß auch die Plebejer in den Städten ursprünglich der Kopfsteuer unterworfen waren, und erst später davon befreyt wurden; bei diesen aber ist an ein gutsherrliches Verhältniß gar nicht zu denken. Diesem letzten Grund kann auch J. Gothofred. nicht anders begegnen, als durch eine Erklärung, deren Unhaltbarkeit allein schon hinreichen würde, seine Meynung zu entkräften; er erklärt nämlich die Verordnung von solchen städtischen Plebejern, welche kleine Landgüter besaßen: diesen sey die Grundsteuer geschenkt worden [1]. Uebrigens weicht die ganze Meynung von J. Gothofred im letzten Resultat weniger von der Wahrheit ab, als man auf den ersten Blick glauben möchte. Denn seitdem die Städte von der Kopfsteuer befreyt waren, lag dieselbe allerdings größtentheils auf den Colonen und den ackerbauenden Sklaven; und da der Gutsherr sie für jene und für diese neben der Grundsteuer bezahlen mußte, so kann man sie gewissermaßen als eine Erhöhung der Grundsteuer betrachten. Nur darf man dabey nicht vergessen, erstlich daß die Kopfsteuer früher auch in den Städten bezahlt wurde, zweytens daß auf

1) Comm. in L. 2. Th. de censu (13. 10.). „Ergo huius „legis haec perspicua sententia est, plebem urbanam, si „modicum forte quid possideret iugorum seu capitum „ruri, a capitatione immunem esse.“ Es würde wohl überflüssig seyn, diese Erklärung besonders zu widerlegen.

dem Lande die Kopfsteuer von den Colonen selbst getragen, und von dem Gutsherrn nur vorgeschossen wurde.

Einen ganz anderen Weg schlägt Gibbon ein [1]). Auch nach ihm gab es nur eine einzige Capitation, aber diese war Kopfsteuer und Grundsteuer zugleich. Der Form nach war sie eine Kopfsteuer, dem Wesen nach eine Grundsteuer, indem man sie nicht auf wirkliche Personen legte, sondern auf ideale Steuerpersonen, deren jede durch ein gewisses Maaß von Grundeigenthum bestimmt wurde. Ein Reicher also konnte mehrere solcher Personen in sich vereinigen, mehrere Arme machten zusammen nur Eine aus. Ob diese künstliche Einrichtung durch Absicht oder Zufall entstanden sey, läßt er dahin gestellt. — Diese ganze Erklärung ist offenbar nichts anders als ein Einfall, der von der falschen Voraussetzung ausgeht, capitatio könne nur einerley bedeuten, und dazu bestimmt ist, diese vermeintliche Schwierigkeit zu lösen. Eine Rechtfertigung aus Quellen hat er selbst gar nicht versucht, und in der That ist es unmöglich, diese damit zu vereinigen. Dennoch hat es auch ihm nicht ganz an Nachfolgern gefehlt [2]).

1) Gibbon. Vol. 3. Chap. 17. — Das Wesentliche dieser Ansicht findet sich eigentlich schon bey Dubos Liv. 1. Ch. 12. Denn obgleich dieser die Steuer eine bloße Kopfsteuer nennt, so sagt er doch, mehrere Arme hätten als Eine Person gezahlt, und Ein Reicher für mehrere Personen. Nur darin unterscheiden sie sich, daß Gibbon diese (falsch erklärte) Steuer für die einzige hält, anstatt daß Dubos daneben noch eine eigentliche Grundsteuer annimmt.

2) Gibbon's Ansicht wird unbedingt gebilligt von Naudet,

Einige andere Schriftsteller dagegen haben richtig eingesehen, daß zwey verschiedene directe Steuern neben einander bestanden, Grundsteuer und Kopfsteuer [1]). Daß ihre Meynung nicht allgemeineren Eingang fand, lag zum Theil an eingemischten einzelnen Irrthümern, noch mehr aber daran, daß sie dieselbe nur im Allgemeinen andeuteten, anstatt sie vollständig durchzuführen, und auf die Erklärung der Quellen anzuwenden.

Zweyter Abschnitt.

Entstehung und Dauer dieser Steuerverfassung

Die Grundlage der hier dargestellten Steuerverfassung fällt in die Zeit der freyen Republik. Gleich im Anfang der Kaiserregierung wurde sie weiter ausgebildet, und im zweyten Jahrhundert erhielt die Grundsteuer und die Kopfsteuer im Wesentlichen die Gestalt, worin wir sie noch unter Constantin finden. Dieses alles ist nunmehr durch geschichtliche Zeugnisse zu erweisen.

---

des changemens ... de l'administration de l'empire Romain sous les règnes de Dioclétien etc. T. 2. p. 322. In einer früheren Stelle (T. 1. p. 345.) hatte Naudet ganz richtig angenommen, es gebe zweyerley Capitation, Grundsteuer und Kopfsteuer.

1) Dahin gehören folgende: Lipsius excurs. ad Taciti annales I. 31. — Dubos monarchie Françoise Liv. 1. Ch. 12. — Schwarz de iure Italico §. 9. — Darin irren aber wieder Dûbos und Schwarz, daß sie den Ausdruck capitatio auf Kopfsteuer beschränken; eine andere Verwirrung bey Dûbos ist so eben gerügt worden.

Als die Römer anfiengen, große Eroberungen außer Italien zu machen, und aus denselben Provinzen zu bilden, giengen theils die bisherigen Abgaben dieser neuen Unterthanen an die Römische Republik über, theils wurden ihnen neue Lasten aufgelegt. Die Steuerpflichtigkeit der Provinzen war allgemeiner Grundsatz, aber die Form und das Maaß der Steuern war verschieden, theils wegen der verschiedenen Umstände bei der Unterwerfung, theils weil man es bequem und vortheilhaft finden mochte, das Meiste, oft wohl Alles, von der vorgefundenen Steuerverfassung beyzubehalten. Cicero giebt in einer merkwürdigen Stelle Nachricht von dem Rechtszustand, der hieraus hervorgegangen war [1]). Alle Provinzen außer Sicilien, sagt er, geben entweder eine fixirte Grundsteuer (vectigal stipendiarium), oder aber veränderliche Abgaben, (d. h. Zehenten oder andere Quoten von Früchten) welche letzten in Rom von den Censoren verpachtet werden [2]). Sicilien hat dagegen folgende Verfassung: Zwey föderirte Städte und fünf andere sind steuerfrey; einige wenige, die durch Eroberung unter Römische Herrschaft gekommen waren, haben ihr Grundeigenthum verloren, und gegen solche Abgaben wiederbekommen, die von den Censoren verpachtet werden (d. h. sie haben gleiches Recht

1) Cicero in Verrem Lib. 3. C. 6.

2) „Inter Siciliam, ceterasque provincias, iudices, in agro„rum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut „impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dici„tur, ut Hispanis et plerisque Poenorum ... aut censoria „locatio constituta est, ut Asiae, lege Sempronia.“

mit anderen Provinzen): alles übrige Land ist zehentpflichtig, jedoch so, daß die alte Art der Verwaltung, nach der lex Hieronica, beibehalten ist (d. h. so, daß die Zehenten einzeln und im Lande verpachtet wurden, und gewöhnlich an die Zehentpflichtigen selbst, unter leidlichen Bedingungen). Aber ohne Rücksicht auf diese Verschiedenheiten nennt Cicero ebendaselbst alles Land in den Provinzen überhaupt agri vectigales, welches also damals der allgemeine Ausdruck für steuerpflichtiges Land war [1]), und eben diese Steuerpflichtigkeit des Bodens setzt er deutlich als den allgemeinen Character aller Provinzen voraus, so daß davon nur einzelne Städte ausgenommen waren.

In einer ganz andern Lage war Italien. Auch hier waren ursprünglich die Rechtsverhältnisse sehr verschieden gewesen, so wie sie sich bald durch Eroberung, bald durch friedliche Unterwerfung gebildet hatten. Allein diese Verschiedenheiten hatten sich in Folge des Italischen Krieges ausgeglichen, und es war daher schon zur Zeit der Republik durchgehender Grundsatz geworden, daß das Land in Italien steuerfrey, in den Provinzen aber, der Regel nach, steuerpflichtig sey. Die Haupt-

1) Etwas verschieden ist der Sprachgebrauch in einer andern Stelle (pro Balbo C. 9.): „Nam et stipendiarios ex „Africa, Sicilia, Sardinia, ceteris provinciis multos civitate „donatos videmus.“ Hier bezeichnet stipendiarius die Steuerpflichtigkeit überhaupt, obgleich es nach dem genaueren Sprachgebrauch der ersten Stelle eigentlich nur bey Einer Art der Besteurung gebraucht werden sollte.

einnahme des Staats beruhte nunmehr auf den regelmäßigen Grundabgaben der Provinzen, und Italien wurde von diesen übertragen, was bey der ungeheuren Ausdehnung der steuerbaren Länder ausgeführt werden konnte, ohne diese zu erdrücken. In diesem Zusammenhang erscheint es als etwas sehr Natürliches, daß die alte Eigenthumssteuer der Römischen Bürger, die auf dem Servianischen Census beruhte, ganz entbehrt werden konnte.

Gleich im Anfang der Kaiserregierung scheint das Bestreben auf Einführung einer gleichen Steuerverfassung in den Provinzen gegangen zu seyn, indem man die Grundsteuer allgemein machen, und dagegen die veränderlichen Abgaben (Zehenten u. s. w.) aufheben wollte. Darauf deuten die Nachrichten von großen Katastrirungen unter August, welche nur für die Grundsteuer Bedürfniß seyn konnten [1]): ja man könnte deshalb geneigt seyn anzu-

1) Dahin gehört der Census von Gallien, im J. 727, welcher ausdrücklich als etwas ganz neues in der Rede des K. Claudius bezeichnet wird; vgl. auch Livii epit. lib. 134. Dio Cass. LIII. 22. — Eine Erneuerung dieses Census wird im J. 767 erwähnt. Taciti annales I. 31. — Eben dahin gehört wohl der Census von Palästina zur Zeit von Christi Geburt. Ev. Lucae, Cap. 2. — Ganz allgemein endlich spricht Isidor. orig. V. 36: „Era singulorum annorum con„stituta est a Caesare Augusto; quando primum censum „exegit ac Romanum orbem descripsit.“ [Und eben so schon früher Cassiodorus III. 52: „Augusti siquidem „temporibus orbis Romanus agris divisus, censuque descri„ptus est, ut possessio sua nulli haberetur incerta, quam „pro tributorum susceperat quantitate solvenda.“ Diese

nehmen, damals sey wirklich die Grundsteuer allgemein gemacht worden [1]), wenn nicht das folgende merkwürdige Zeugniß aus der Zeit von Trajan damit im Widerspruch stände. Hyginus spricht in dieser Stelle von der Art der Vermessung, und er stellt dabey die Regel auf, das steuerbare Land (d. h. das der Provinzen) müsse anders vermessen werden, als das steuerfreye Land der Colonien. Bei dieser Gelegenheit beschreibt er in folgenden Worten die verschiedene Steuerverfassung der Provinzen [2]). „Multi huiusmodi agrum (vectigalem) more colonico . . diviserunt . . . Mihi autem videtur huius soli mensura alia ratione agenda. Debet enim aliquid interesse inter agrum immunem et vectigalem . . . . Agri autem vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem constitutam praestant: alii quintas, alii septimas: nunc multi pecuniam, et hoc per soli aestimationem. Certa enim pretia agris constituta sunt, ut in Pannonia arvi primi, arvi secundi, partis, sylvae glandiferae, sylvae vulgaris pascuae. His omnibus agris vectigal ad modum ubertatis per singula iugera constitutum. Horum aestimatio ne qua usurpatione per falsas professiones fiat, adhibenda est mensuris diligentia.

---

letzte Stelle ist nachgewiesen von Manso Gesch. des Ostgoth. Reichs S. 384.]

1) Dieses ist in der That die Meynung von Sigonius de iure Italiae I. 21, und von Schwarz de iure Italico §. 9.

2) Hyginus de limitibus constituendis p. 198. ed. Goesii.

Nam ut in Phrygia et tota Asia ex hujusmodi causis tam frequenter disconvenit, quam et in Pannonia.“ Aus dieser Stelle geht derselbe Sprachgebrauch wie bey Cicero hervor, indem ager vectigalis alles steuerbare Land bezeichnet. Auch das Rechtsverhältniß ist noch dasselbe, denn alles Land in den Provinzen ist steuerbar, und zwar auf zwiefache Weise, indem bald ein Theil der Früchte, bald Grundsteuer gegeben wird, in welchem letzten Fall eine Bonitirung des Landes zum Grunde liegt. Darin aber ist eine Aenderung sichtbar, daß nun in vielen Gegenden Grundsteuer eingeführt ist, wo früherhin Früchte abgegeben wurden. Dafür beweist die allgemeine Bemerkung: nunc multi pecuniam, et hoc per soli aestimationem, welche offenbar auf neue Einführung deutet; ferner die Erwähnung von Asien unter den Ländern, die Grundsteuer gaben, anstatt daß hier zu Cicero's Zeit noch die Naturalabgaben verpachtet wurden. Offenbar also hatte man sich in der Zwischenzeit dem Zustand einer gleichförmigen Steuerverfassung angenähert, und diese Annahme wird zugleich durch die oben angeführten neuen Einrichtungen von August bestätigt. Auch ist nicht zu zweifeln, daß diese Ablösung der Zehenten und der noch drückenderen Naturalabgaben auf den Wohlstand der Provinzen den heilsamsten Einfluß haben mußte.

Allein unter Marc Aurel war, wie ich glaube, die Grundsteuer allgemein geworden, also die neue Steuerverfassung vollendet. Darauf deutet zuvörderst der veränderte Sprachgebrauch. Gajus sagt, alle Provinzialgrundstücke

führten den Namen stipendiaria oder tributaria: den Namen ager vectigalis hat er dabei nicht mehr [1]. Eben so kommen in den Vaticanischen Fragmenten stets die Ausdrücke fundus stipendiarius und tributarius als Bezeichnung der Provinzialgrundstücke vor [2]. Jene Ausdrücke aber deuten offenbar auf allgemeine Geldabgaben, anstatt daß der unbestimmtere Ausdruck agri vectigales sowohl auf Grundsteuer als auf Zehenten paßte. Dagegen wird eben dieser letzte Ausdruck von Paulus und Ulpian in einer ganz veränderten Bedeutung gebraucht, nämlich für die von den Municipien in Erbpacht gegebenen Grundstücke [3]. Auch findet sich bey

1) Gaius Lib. 2. §. 21. „In eadem causa sunt provincia„lia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vo„camus. Stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis „sunt, quae proprie populi Romani esse intelliguntur. „Tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae „proprie Caesaris esse creduntur." Stipendium und tributum waren wohl bloß im Namen verschieden, und daher werden beide Ausdrücke von Pomponius und Ulpian für gleichbedeutend erklärt. L. 27. §. 1. D. de V. S. (50. 16.). Die Erklärung des Unterschieds bei Theophilus ad §. 40. I. de div. rerum (2. 1.) ist offenbar ohne geschichtlichen Grund.

2) Fragm. Vatican. §. 61., aus welcher Stelle L. 1. pr. D. quibus modis ususfr. (7. 4.) genommen ist, jedoch so, daß der hier angeführte Theil der Stelle fehlt. Desgleichen §. 259. 283. 285. 289. 293.

3) L. 1. pr. D. si ager vect. (6. 3.). „Agri civitatum „alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, „qui in perpetuum locantur . . . Non vectigales sunt, qui „ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos „dare solemus." L. 15. § 26. 27. D. de damno infecto (39. 2.) L. 12. §. 2. D. de public. (6. 2.) L. 71. §. 5.

den alten Juristen keine Spur mehr von fortdauernden Zehenten und ähnlichen Naturalabgaben in den Provinzen [1].

Zur Zeit der classischen Juristen war die Steuerverfassung folgende. Alle Grundstücke in den Provinzen zahlten in der Regel Grundsteuer [2]), und die Verpflichtung zu derselben wurde aus einem allgemeinen Obereigenthum des Römischen Volks oder des Kaisers über den Provinzialboden abgeleitet [3]). Daneben bestand eine

6. de leg. 1. (30.). — Unsicherer, sowohl in Ansehung des Sprachgebrauchs, als des Rechts selbst, sind die Stellen bey Gösius p. 205. 46. 76., vergl. Trekell deutsche Aufsätze S. 39.

[1) Ueber die Steuerverfassung von Aegypten vgl. Rudorff das Edict des Tiberius Julius Alexander, Einl. §. 10., rhein. Museum f. Philologie 2r Jahrg. S. 134. — Nach Orosius hist. I. 8. soll Aegypten noch zu seiner Zeit die alte Abgabe eines Fünftheils aller Früchte getragen haben. Ich kann dieses nur so verstehen, daß der Durchschnittsertrag dieses Fünftheils in irgend einer Art als Grundlage diente bey dem jährlichen Ansatz der Geldsumme, welche ganz Aegypten als Grundsteuer zu zahlen hatte. Denn wie neben dem allgemeinen Fünftheil (einem Doppelzehenten) auch noch eine hohe und gleichfalls allgemeine Grundsteuer hätte bestehen mögen, kann ich nicht begreifen. Auch Rudorff a. a. O. nimmt an, daß beide nicht neben einander entrichtet wurden: er glaubt jedoch, daß die einzelnen Grundbesitzer in einer alternativen Verpflichtung zu diesen beiderley Abgaben gestanden hätten.]

2) Agri tributum. L. 4. §. 2. D. de censibus (50. 15.) — Die Allgemeinheit der Abgabenverpflichtung ist deutlich ausgesprochen in den angeführten Stellen des Cicero, des Hygin und des Gajus.

3) Gaius Lib. 2. §. 7. „Sed in provinciali solo placet „plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo

Kopfsteuer [1]), deren genauere Bestimmungen jedoch in dieser Zeit nicht erwähnt werden. Auch ihre Entstehung fällt wahrscheinlich in die Zeit der Unterwerfung der Provinzen. — Italien dagegen war frey von der Grundsteuer und Kopfsteuer. In Ansehung der Grundsteuer folgt dieses schon aus den angeführten Stellen, welche die Steuerpflichtigkeit als den unterscheidenden Character des Provinzialbodens bezeichnen; in Ansehung beider

„dominium populi Romani est, vel Caesaris: nos autem „possessionem tantum et usumfructum habere videmur." Aggenus in Frontin. p. 46. ed. Goes. „Nam ideo publica „hoc loco eum dixisse aestimo, quod omnes etiam pri„vati agri tributa atque vectigalia persolvant." Dieses Obereigenthum war nichts wirkliches, sondern eine publicistische Hypothese zur Erklärung der Grundsteuer. Die allgemeine Richtigkeit derselben scheint mir nach Cicero in Verrem L. 3. C. 6. sehr zweifelhaft; am wenigsten aber ist sie nöthig, um die Unmöglichkeit des quiritarischen Eigenthums am Provinzialboden zu erklären. Aus jener Hypothese, gegen welche sich auch Niebuhr (II. 351.) erklärt, ist die in neueren Zeiten sehr verbreitete Ansicht entstanden, nach welcher die Grundabgaben in den Provinzen als ein an den Obereigenthümer zu leistender Grundzins (Canon) angesehen werden sollten. Diese Ansicht aber, welche ich selbst ehemals vertheidigt habe (Ius Italicum S. 7. der ersten Ausgabe s. o. Bd. 5. S. 254.) muß gänzlich verworfen werden, da die erwähnten Abgaben durchaus den Charakter einer an den Staat als solchen zu entrichtenden Grundsteuer an sich tragen.

1) Tributum capitis. L. 8. §. 7. D. de censibus (50. 15.) Vgl. L. 3. eod., und, über das Daseyn der Grundsteuer und Kopfsteuer überhaupt in dieser Zeit, Tertullian. apologet. C. 13. „Sed enim agri tributo onusti viliores: ho„minum capita stipendio censa ignobiliora."

Steuern, theils aus dem ius Italicum, wovon sogleich die Rede seyn wird, theils aus der bestimmten Nachricht von der späteren Einführung der Steuern. Die einzige mit der Grundsteuer verwandte Last, welche auch Italien, dem größten Theile, zu tragen hatte, war die Naturallieferung. In dieser Rücksicht unterschied man die Italia urbicaria und annonaria, indem jene auch davon frey war, diese aber nicht. Zur urbicaria gehörte nur die Umgebung von Rom, welche unter dem Stadtpräfecten stand, das heißt ein Theil von Tuscien und ein Theil von Picenum: das ganze übrige Land war die Italia annonaria [1]). — Von dieser Regel jedoch, nach welcher die Provinzen steuerpflichtig waren, Italien aber frey, sind noch einige wichtige Ausnahmen zu bemerken. In den Provinzen nämlich kommen viele Städte vor, welchen das ius Italicum beygelegt wird. Schon dieser Name deutet darauf, daß sie gewisse Vorzüge der Städte in Italien genossen, und in der That bestanden diese Vorzüge in drey Stücken: freyer Verfassung, Möglichkeit des quiritarischen Grundeigenthums, und Steuerfreyheit [2]). Daß überhaupt Steuerfreyheit zum ius Ita-

1) Sehr gründlich handelt davon Salmasius ad Trebell. Poll. 30. tyrann. Cap. 23. Vgl. auch I. Gothofred. in L. 9. C. Th. de annona (11. 1.). Ueber die Bedeutung der Eintheilung schwankt Salmasius; mir scheint die hier angenommene Erklärung unzweifelhaft, denn daß in späterer Zeit auch in und um Rom Lieferungen vorkommen, ist für die frühere Zeit ganz gleichgültig, da ja späterhin sogar die Grundsteuer auch auf Italien verbreitet worden ist.

2) Vgl. meine Abhandlung über das ius Italicum in den

licum gehörte, läßt sich schon daraus schließen, daß die Stellen der alten Juristen über das ius Italicum in den Pandektentitel de censibus eingerückt sind. Auch deuten mehrere Stellen dieses Titels auf Steuerfreyheit hin [1]). Aber die eigentliche Bedeutung dieser Steuerfreyheit erhellt vollständig aus folgender Stelle des Paulus [2]): „D. Vespasianus Caesarienses colonos fecit non adiecto ut et iuris Italici essent: sed tributum his remisit capitis. Sed D. Titus etiam solum immune factum interpretatus est.“ Das heißt: Vespasian gab dieser Stadt nur das Recht einer Colonie, ohne ius Italicum, jedoch verlieh er ihr Einen Bestandtheil dieses Rechts, indem er ihr die Kopfsteuer erließ; Titus aber erweiterte diese Begünstigung, und gab ihr noch ein zweytes Stück des ius Italicum, die Freyheit von der Grundsteuer. Offenbar sind hier diese zwey Arten der Steuerfreyheit als im ius Italicum enthalten ausgedrückt. Damit ist aber gar nicht gesagt, daß die Stadt nun das ganze, vollständige ius Italicum hatte: vielmehr sagt von ihr Ul-

---

Memoiren von 1814—1815, und zweyte, berichtigte Ausgabe in dieser Zeitschrift Bd. 5. Num. VI.

1) L. 8. pr. D. de censibus (50. 15.). „In Lysitania Pacenses, sed et Emeretenses iuris Italici sunt. Idem „ius Valentini et Licitani habent. Barcenonenses quo„que ibidem immunes sunt.“ — L. 8. §. 5. eod. „D. Antoninus Antiochenses colonos fecit salvis tribu„tis“ (also, will der Jurist sagen, zwar zu einer Colonie, aber nicht zu einer col. iuris Italici).

2) L. 8. §. 7. D. de censibus (50. 15.).

pian geradezu das Gegentheil [1]). Denn sie konnte noch immer die andern Stücke des ius Italicum entbehren, die freye Verfassung nämlich, und die Möglichkeit des quiritarischen Grundeigenthums. — Darüber, ob sich die Befreyung der Städte, welche das ius Italicum hatten, bloß auf die eigentliche Grundsteuer, oder auch auf die Naturallieferung bezog, finde ich keine Nachricht. Es ist aber wahrscheinlich, daß sie nur von der eigentlichen Grundsteuer befreyt waren, d. h. daß sie in dieser Rücksicht gleiches Recht mit der Italia annonaria, nicht mit der urbicaria hatten. — Eine ähnliche Steuerfreyheit, wie die eben genannten Städte, genossen ohne Zweifel diejenigen, welche unter dem Namen liberae civitates erwähnt werden. Zwar in der früheren Zeit mögen, in Ansehung der Steuerfreyheit derselben, manche Verschiedenheiten vorgekommen seyn [2]): allein seitdem das Steuerwesen auf eine gleichförmige Weise geordnet war, ist wohl an der Freyheit jener Städte kaum zu zweifeln [3]).

---

1) L. 1. §. 6. eod. „In Palaestina duae fuerunt coloniae, „et Caesariensis, et Aelia Capitolina, sed neutra „ius Italicum habet.“ — Schwarz de iure Italico §. 10. nimmt zwischen beiden Stellen einen Widerspruch an, und sucht diesen dadurch zu vermitteln, daß das ius Italicum, welches Titus gegeben habe, vor Ulpian (etwa von Severus) wieder weggenommen worden sey. Nach der hier im Text gegebenen Erklärung ist diese willkührliche Annahme ganz entbehrlich.

2) Vgl. die Stellen in Spanhem. orbis Rom. II. 10.

3) Niebuhr B. 2. S. 352. Dirksen Versuche zur Kritik

Die wichtigste Aenderung, welche späterhin in diese Steuerverfassung eintrat, betraf Italien, indem dieses seine Steuerfreyheit verlor, und den Provinzen völlig gleichgestellt wurde. Entscheidende Beweise für diese Aenderung liegen in mehreren Verordnungen, wodurch in einzelnen Gegenden von Italien die Grundsteuer herunter gesetzt wurde [1]). Aber auch von der Zeit dieser Aenderung, und von der Veranlassung derselben, haben wir eine ganz bestimmte Nachricht. Bei der Theilung des Reichs unter Diocletian und seinen Mitkaisern fiel Italien und Africa an Maximian, und bei dieser Gelegenheit wurden die Provinzialsteuern in Italien eingeführt. Dieses bezeugt Victor in folgender merkwürdigen Stelle [2]): „Hinc denique parti Italiae invectum tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione moderataque ageret, quo exercitus atque Imperator, qui semper aut maxima parte aderant, ali possent, pensionibus inducta lex nova. Quae sane illorum temporum modestia tolerabilis in perniciem

---

S. 145. 148. 150. Ein Hauptbeweis liegt in der Stelle des Scholiasten zur Rede pro Scauro (p. 54. ed. Heinrich): „Aliae civitates sunt stipendiariae, aliae liberae.“

1) L. 2. 4. 7. 12. C. Th. de indulgent. debitorum (11. 28.)

2) Aurelius Victor de Caesaribus Cap. 39. [Vgl. über diese Stelle Manso Geschichte des Ostgothischen Reichs S. 386., welcher meine Erklärung in mehreren Stücken bestreitet. — In der Hauptsache scheint mit meiner Erklärung übereinzustimmen Salmasius ad Trebell. Poll. XXX. tyrann. C. 24., obgleich er nur ganz beyläufig und mit wenigen Worten die Stelle erwähnt.]

processit his tempestatibus." [Zur Erklärung dieser Stelle werden folgende einzelne Bemerkungen dienen. Pars Italiae heißt hier nicht ein Theil von Italien, sondern das Land Italien, so wie schon bei classischen Schriftstellern partes nicht selten Land oder Gegend bedeutet, eben so auch in späteren Zeiten, mit welchem Sprachgebrauch dann der Gebrauch von pars in dieser Bedeutung fast identisch ist [1]. Zwar könnte man pars auch für sors nehmen wollen, so daß es das dem Maximian in der Theilung des Reichs zugefallene Loos bezeichnete [2]: allein ich halte diese Erklärung für verwerflich, weil zu diesem Loose ja auch Afrika gehörte, von Afrika aber weder in der Stelle die Rede ist, noch auch möglicherweise gesagt werden konnte, daß damals zuerst Grundsteuern daselbst eingeführt worden seyen [3]. Bei omnis ist hinzu zu denken Italia oder pars Italiae: es scheint also nach diesem Theil der Stelle, daß schon vor dieser Zeit die Befreyung der Italia urbicaria von den Lieferungen aufgehört hatte (S. 356.). Functio kann an sich jede Art von Abgaben bezeichnen, hier aber kann es durchaus nur von Naturalabgaben (wie die Lieferungen sind) verstanden werden. Denn da die Stelle sagt, Italien habe auch schon früher eine functio gegeben, jetzt aber seyen zuerst tributa, zuerst pensiones einge-

1) Iustiniani sanctio pragmatica C. 11.: „etiam per „partes Italiae obtinere." Vgl. auch Ducange v. pars.

2) So erklärt es Manso a. a. O.

3) Vgl. Cicero in Verrem Lib. 3. C. 6. (s. o. S. 348. Note 2.).

führt worden (welche beide Ausdrücke geradezu Geldabgaben bezeichnen), so kann die frühere Abgabe nur in Naturalien bestanden haben. Und diese Erklärung wird denn vollständig bestätigt durch die gleich folgenden Worte, worin das Bedürfniß und die Verwendung jener functio näher angegeben wird: nämlich die Truppen und der Hof sollten daraus verpflegt werden. Zwar will Manso diese Worte vielmehr zu den folgenden pensiones construiren, so daß nicht die Verwendung der alten functio, sondern der neuen pensiones darin ausgedrückt wäre; allein dadurch wird der Stelle, anstatt einer einfachen und natürlichen Construction, eine schwere und verwickelte aufgezwungen, und auch der historische Grund, wodurch allein Manso zu dieser künstlicheren Erklärung veranlaßt wurde, ist mehr scheinbar als wahr. Er meynt, erst nach der Theilung des Reichs habe sich der Kaiser und das Heer stets in Italien aufgehalten, früher habe er bald in dieser, bald in jener Provinz Kriege geführt, weshalb jene Worte nicht den früheren Zustand bezeichneten, sondern den nach der Theilung eingetretenen. Allein, genauer besehen, bezeichnen sie allerdings den früheren Zustand. Denn auch wenn die früheren Kaiser Kriege in entlegenen Provinzen führten, so wurde Italien nicht leicht von Truppen ganz entblößt: und was die Kaiser selbst betrifft, so war es immer etwas Zufälliges und Vorübergehendes, wenn sie durch Kriege oder Reisen von ihrem regelmäßigen Aufenthalt in Italien entfernt wurden, ja selbst in solchen Fällen blieb gewiß immer von der Familie und der Um-

gebung des Kaisers gering zurück, um die fortgehende Lieferung nöthig zu machen. Diese einzelne Bemerkungen werden nun durch die folgende zusammenhängende Uebersetzung der ganzen Stelle noch anschaulicher werden: „Erst von dieser Zeit an wurde in dem Lande Italien das unsägliche Uebel der Grundsteuern eingeführt. Denn anstatt daß vorher ganz Italien eine gleichförmige und mäßige Abgabe entrichtete, bestimmt zur Verpflegung der Truppen und des Kaisers (des kaiserlichen Hofes), welche stets oder doch meistens in Italien sich befanden, so wurde nun durch die Steuern eine neue Verpflegung eingeführt. Anfangs zwar war auch diese erträglich wegen der in jener Zeit noch herrschenden Mäßigung: gegenwärtig aber ist sie zu einer zerstörenden Höhe angewachsen."]

Nach dieser sehr glaubwürdigen Erzählung darf die Ursache der Neuerung nicht in die Habsucht der Kaiser gesetzt werden, sondern sie war vielmehr eine unvermeidliche Folge der Theilung des Reichs. So lange Italien mit den alten Provinzen unter einer und derselben Herrschaft stand, konnte es von diesen ohne große Beschwerde übertragen werden; als es aber mit Afrika zu einem abgesonderten Reiche vereinigt war, hätte der ganze Steuerbedarf desselben von Afrika allein getragen werden müssen, was kaum möglich war. Freilich war diese Theilung nicht dauernd, indem bald wieder das ganze Reich vereinigt war, bald andere Theilungen an die Stelle traten. Allein es war natürlich, daß die einmal aufgehobene Steuerfreyheit nicht widerhergestellt

wurde, besonders da man sich immer mehr davon entwöhnte, Italien als das herrschende Land anzusehen. — Eine natürliche Folge dieser Aenderung war es, daß auch in Italien selbst der Vorzug der urbicarischen Region, wenn er nicht schon früher weggefallen war, wohin allerdings die Stelle des Victor zu deuten scheint, (S. 360.) gewiß wenigstens jetzt wegfallen mußte, so daß jetzt auch in diesem Theil des Landes die Naturallieferungen vorkommen [1], und daß der Name der Italia annonaria seiner ursprünglichen Bedeutung nicht mehr entsprach. — Allein auch nach dieser in Italien selbst eingetretenen Veränderung dauerte die Steuerfreyheit der Italischen Städte in den Provinzen fort, und selbst der Name ius Italicum wurde dabei fortwährend gebraucht, obgleich er nicht mehr passend war. Auch ist diese Fortdauer sehr natürlich, da das Bedürfniß, aus welchem die Aenderung in Italien hervorgegangen war, auf jene Städte, die in Vergleichung mit dem ganzen Lande so unbedeutend waren, keinen ähnlichen Einfluß haben konnte. Einige neuere Schriftsteller haben im Gegentheil angenommen, jene Städte hätten zugleich mit Italien ihre Steuerfreyheit verloren [2]. Sie berufen sich auf mehrere Constitutionen, worin mit scheinbarer Allgemeinheit die Steuerexemtionen für ungültig erklärt

1) L. 3. C. Th. tributa in ipsis spec. (11. 2.). L. 14. C. Th. de indulgent. debitorum (11. 28.). J. Gothofred erklärt diese Stelle nicht richtig.

2) Spanhem. orbis Rom. Ex. 2. Cap. 10. Schwarz de iure Italico §. 12.

werden [1]). Allein neben diesen stehen andere, worin Exemtionen ausdrücklich anerkannt werden [2]). Offenbar gehen jene verbietende Gesetze auf solche Exemtionen, welche von einzelnen Personen erschlichen wurden [3]), aber nicht auf solche, die in der alten Verfassung und in allgemeinen gesetzlichen Vorschriften gegründet waren. Unter diese letzten aber gehörte unstreitig die Steuerfreyheit der Italischen Städte, die also unbedenklich neben jenen Verboten fortdauern konnte. Daß sie wirklich fortgedauert hat, folgt unwidersprechlich daraus, daß wir sie noch unter Justinian wiederfinden werden.

Unmittelbar an die hier dargestellte Veränderung in Italien schließt sich das Zeitalter der christlichen Kaiser an, und von der Entwicklung der Steuerverfassung dieses Zeitalters ist die gegenwärtige Abhandlung ausgegangen. Es bleibt also nur noch übrig, die neuesten Spuren von der Fortdauer derselben Verfassung zusammenzustellen.

Unter Justinian hat dieselbe im Wesentlichen eben so wie unter seinen Vorgängern bestanden. Dieses er-

---

1) L. 1. C. Th. de annona (11. 1.) L. 20. eod. Vgl. auch L. 8. C. Th. de censu (13. 10.) L. 1. C. I. de immun. (10. 25.) L. 7. C. I. de annona (10. 16.).

2) L. 2. L. 4. L. 6. Th. de censu (13. 10.).

3) So z. B. spricht L. 1. C. Th. de annona (11. 1.) nur von Exemtionen, die derselbe Kaiser gegeben hatte, L. 20. eod. von Exemtionen durch Rescripte. Ausdrücklich von solchen per obreptionem erlangten Exemtionen handeln auch Lib. 11. Tit. 12. 13. C. Th.

hellt aus eigenen Constitutionen dieses Kaisers [1]), worin die Behandlung des Steuerwesens im Ganzen eben so, wie im Theodosischen Coder, beschrieben wird. Ja es folgt auch schon daraus, daß in den Pandekten und dem Coder die Steuerverfassung mit Stellen aus den klassischen Juristen und mit Constitutionen der früheren Kaiser dargestellt wird. Nicht nur ist daselbst überhaupt die Grundsteuer und Kopfsteuer in der oben beschriebenen Weise theils angeordnet, theils vorausgesetzt, sondern auch das ius Italicum wird in den Pandekten [2]) als Befreyung von Grundsteuer und Kopfsteuer erwähnt. Ja man kann mit großer Wahrscheinlichkeit behaupten, daß diese Steuerfreyheit die einzige noch übrig gebliebene praktische Seite des ius Italicum war. Denn die freye Verfassung hatte sich in jenen Städten schwerlich in der alten Art erhalten: und die Möglichkeit des quiritarischen Grundeigenthums hatte seit Justinian's Gesetzgebung gänzlich aufgehört, ein Vorzug einzelner Städte zu seyn. Auch paßt es zu dieser Annahme sehr gut, daß die Stellen der alten Juristen über das ius Italicum gerade in den Titel de censibus eingerückt wurden, in welchem allein sie nach jener Voraussetzung noch praktischen Werth hatten [3]).

---

1) So z. B. Nov. 128.

2) Tit. D. de censibus (50. 15.). S. o. S. 357.

3) Schwarz de iure Italico §. 12. 14. nimmt an, das ius Italicum habe als Steuerfreyheit unter Constantin, und in allen anderen Beziehungen unter Justinian aufgehört. Dabey würde es ganz unerklärlich seyn, warum es in den Pan-

In Italien findet sich unter den Ostgothen eine Steuer, welche den Namen bina et terna führt, und ausdrücklich der alten Verfassung des Landes zugeschrieben wird [1]). Ohne Zweifel war dieses keine andere als die alte Kopfsteuer. Denn da nach der neuesten Bestimmung das Simplum dieser Steuer nicht mehr von einzelnen Männern, sondern nur abwechselnd von zwey und drey Männern („nunc binis ac ternis viris") entrichtet wurde, (S. 325.), so konnte leicht von dieser besonderen gesetzlichen Bezeichnung des Steuersatzes die Abgabe selbst den Namen bina et terna erhalten [2]). Ja es findet sich bei Cassiodor selbst eine Hin-

---

deften so häufig, und zwar ganz als geltendes Recht, erwähnt wird.

1) Cassidori Var. III. 8. „pridem tibi, secundum morem „veterem, exactionem binorum et ternorum fuisse dele-„gatam." — VII. 20. „Et ideo binorum et ternorum ti-„tulos, quos a provincialibus exigi prisca decrevit aucto-„ritas" etc. — VII. 21. „Quamvis prisca consuetudo, bi-„norum et ternorum exactionem ad te iusserit perti-„nere" etc. — VII. 22. „quae de binis et ternis quanti-„tas solenniter postulatur." — Vgl. meine Geschichte des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 286.

2) Diese Erklärung hat schon Dubos, Monarchie Françoise L. 1. Ch. 12, der jedoch viele Irrthümer damit verbindet. [Manso Gesch. des Ostgoth. Reichs S. 389. stellt eine andere Erklärung auf. Es soll darunter eine außerordentliche superindictio verstanden werden, welche von den kleinen Gütern für zwey Termine der Grundsteuer, von den großen für alle drey Termine, zugeschossen werden mußte. Historische Gründe zur Unterstützung dieser Hypothese sind nicht beygebracht worden, und innere Wahrscheinlichkeit vermag ich derselben auch nicht zuzuschreiben.]

weisung darauf, daß die Grundeigenthümer frey von dieser Steuer waren [1]). — Außerdem dauerte die Grundsteuer unter den Ostgothen ganz eben so fort, wie sie unter den Römischen Kaisern bestanden hatte. Denn bey Cassiodor finden sich aus zwey verschiedenen Jahren Rescripte an die Provinzialstatthalter mit dem Auftrag, von den Possessores für die bevorstehende Indiction die gewöhnliche Steuer zu erheben, und dabei die hergebrachten drey Zahlungstermine zu beobachten [2]). [In einer anderen Stelle wird einem Beamten befohlen, sogleich den dritten Steuertermin seines Districts einzuliefern, welcher zu den Steuerrechnungen der dreyzehnten Indiction gehöre [3]). Einer Stadt wird erlaubt, ihre Grundsteuer in einer unzertrennten Summe, anstatt in

1) Cassiodori Var. VII. 22. „sic tamen, ut nec aerarium „nostrum aliquid minus a consuetudine percipiat, nec pos„sessor supra modum possessionis (al. professionis) ex„solvat." Diese letzten Worte erkläre ich so: keinem Grundbesitzer soll diese Kopfsteuer noch neben seinen, aus dem Kataster hervorgehenden, Grundlasten abgefordert werden.

2) Cassiodori Var. Lib. 12. C. 2. „... Possessores prae„cipimus admonere, ut tributa Indictionis tertiae decimae „devota mente persolvant: quatenus trinae illationis mo„deramine custodito, debitam reipublicae inferant functio„nem." Eine ganz ähnliche Stelle über die zwölfte Indiction findet sich Lib. 11. C. 7. — Ueber die Indiction und die drey Termine vgl. den folgenden Abschnitt.

3) Cassiodor. XI. 35.: „Quapropter experientia tua de „illa provincia ex illatione tertia (nicht tertiarum) fiscalium „tributorum Solidos, quos Principi Augustorum provida „deputavit Antiquitas, sine aliqua dilatione persolvat, quos „noveris tertiae decimae Indictionis rationibus imputandos."

den regelmäßigen drey Terminen, abzutragen [1]). Einer andern Stadt aber wird bekannt gemacht, daß der Steuerbeytrag eines Gutes, welches der König mit Steuerfreyheit verschenkt habe, der ganzen Steuersumme des Stadtgebiets abgeschrieben werden solle [2])].

Noch

1) Cassiodor. I. 14.: „Et ideo praecelsa magnificentia „tua, quod a Cathaliensibus inferebatur genus Tertiarum, „faciat annis singulis in tributaria summa persolvi . . . „Quid enim interest, quo nomine possessor inferat, dum„modo sine imminutione quod debetur exsolvat? Ita et „illis suspectum Tertiarum nomen auferimus" etc. — Der Name tertiae ist an sich auf die verschiedensten Gegenstände anwendbar, welche in drey gleiche Theile zerlegt werden. So z. B. wurde er bey den Ostgothen richtig angewendet auf die Landestheilung, indem jedem Römischen Grundstück ein Drittheil abgeschnitten wurde. (Cassiodor. II. 16.). Aber eben so richtig wurde er bey ihnen angewendet auf die Grundsteuer, da diese in drey Terminen, also in drey gleichen Theilen, abgetragen wurde. Indem ich diese natürliche Bemerkung übersah, glaubte ich früher irrig, alle Stellen, worin der Ausdruck tertiae vorkommt, von der Landestheilung erklären zu müssen. Vgl. meine Geschichte des R. R. im Mitt. Bd. 1. S. 283 fg. Bd. 4. S. 468.

2) Cassiodor. II. 17.: „cognoscite, pro sorte quam Bu„tiliano presbytero nostra largitate contulimus, nullam de„bere solvere fiscalis calculi functionem: sed in ea prae„statione quanti se Solidi comprehendunt, de Tertiarum „illationibus vobis noveritis esse relevandos." Die Steuerfreyheit dieses Gutes muß auf einem außerordentlichen Privilegium beruht haben, denn in der Regel waren von der Grundsteuer weder die Gothen befreyt, noch selbst des Königs Domänen. Cassiodor. I. 19. IV. 14. XII. 5. Vgl. Manso Geschichte des Ostgothischen Reichs S. 98. 101., wo dieses richtig bemerkt ist.

Noch deutlichere Spuren der Römischen Steuerverfassung finden sich unter den Franken. Als diese die Herrschaft von Gallien erlangt hatten, blieb für die Römischen Unterthanen die Steuerverfassung und der darauf gegründete Unterschied der Stände unverändert, alles Land aber, was in die Hände Fränkischer Eigenthümer kam, wurde steuerfrey. Von jenem fortdauernden Zustand der Römer zeugt folgende berühmte Stelle des Salischen Gesetzes über das Wehrgeld [1]: „Si quis Romanum hominem convivam regis occiderit, 12000 den. qui faciunt sol. 300. culpabilis iudicetur. — Si Romanus homo possessor, id est qui res in pago ubi commanet proprias possidet, occisus fuerit, is qui eum occidisse convincitur, 4000 den. qui faciunt sol. 100 culp. ind. — Si quis Romanum tributarium occiderit, 1800 denar. qui faciunt sol. 45. culpabilis iudicetur." Offenbar soll hier eine erschöpfende Classification der Römischen Einwohner, zum Behuf des Wehrgeldes, angegeben werden. Den ersten Stand bilden die convivae Regis, die offenbar erst aus der Fränkischen Verfassung herrühren, und worin ohne Zweifel die angesehensten Römer enthalten waren. Darauf folgen, als zweyter Stand, die Possessores, und es wird ausdrücklich hinzugefügt, daß darunter alle Grundeigenthümer zu verstehen seyen. Der dritte Stand also kann nur diejenigen Römer enthalten, welche ohne Grundeigenthum sind, und wenn diese hier tributarii genannt

1) L. Salica emend. Tit. 43, art. 6—8.

werden, so erklärt sich das ganz einfach daraus, daß eben sie, und sie allein, Kopfsteuer zahlten. Könnte man diese Erklärung der Stelle an sich selbst zweifelhaft finden, so müßte doch aller Zweifel durch die Vergleichung mit den Stellen des Römischen Rechts verschwinden, worin Tributarius nichts anderes als den Kopfsteuerpflichtigen bezeichnet [1]). Auch in unsrer Stelle also soll diese Benennung nicht, wie man gewöhnlich annimmt, den Gegensatz gegen die Steuerfreyheit der Franken ausdrücken, sondern vielmehr gegen die den Römischen Grundeigenthümern zukommende Freyheit von der Kopfsteuer. Eben so ist es nicht genau richtig, wenn man diese tributarii durch Unfreye erklärt; denn obgleich die meisten derselben wirklich Colonen waren, so war doch selbst bei diesen das Zusammentreffen der Kopfsteuer mit dem Colonatsverhältniß etwas zufälliges, und außer ihnen gab es gewiß auch manche tributarii, die in gar keiner persönlichen Abhängigkeit standen, sondern völlig frey waren. Ja sogar könnte man eben aus diesem Gesetz vermuthen, die Zahl dieser letzten, völlig freyen, tributarii sey in Gallien weit größer gewesen als in anderen Theilen des Reichs. In den östlichen Provinzen nämlich war schon frühe die Kopfsteuer in den Städten aufgehoben worden, weshalb fast nur noch die Colonen

---

1) L. 3. C. I. ut nemo (11. 53.) L. 12. C. I. de agric. (11. 47.) L. 2. C. Th. si vagum (10. 12.); besonders aber L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) L. un. C. I. de col. Illyric. (11. 52.) — Vgl. die vorhergehende Abhandlung über den Colonat S. 302.

und die ackerbauenden Sklaven für die Kopfsteuer übrig blieben (S. 338.). Ob diese Aenderung auch in den westlichen Ländern, und namentlich in Gallien eingetreten sey, wissen wir nicht; nach der angeführten Gesetzstelle aber ist es nicht sehr wahrscheinlich. Denn sonst müßten in diesen Vorschriften über das Wehrgeld die städtischen Plebejer entweder vergessen, oder aber mit einem Ausdruck bezeichnet worden seyn, der seit Jahrhunderten nicht mehr auf sie paßte. Nimmt man dagegen an, daß in den Gallischen Städten die Kopfsteuer nicht wie im Orient aufgehoben war, so ist der Ausdruck des Gesetzes genau und erschöpfend, indem er dann auch die Städte umfaßte. Aber wie dem auch seyn möge, so machten doch gewiß auch in Gallien die Colonen die große Mehrheit der Kopfsteuerpflichtigen aus, und es erklärt sich hieraus, daß in der Sprache des gemeinen Lebens die Ausdrücke tributarii und tributales gebraucht wurden, um die Colonen zu bezeichnen. Beyspiele dieses Sprachgebrauchs finden sich in Urkunden nicht selten [1]).

Zum Schluß dieser Untersuchung will ich nochmals kurz zusammenstellen, was über die Geschichte der Grundsteuer, als der wichtigsten unter allen, im Einzelnen dargethan worden ist. Diese Steuer reicht im Wesentlichen hinauf bis zur ersten Unterwerfung der Provinzen,

1) Urkunden bey Ducange v. Tributales und Tributarii, z. B. „Dedit . . . idem Theodo dux, de Romanis tributales „homines 80. cum coloniis suis in diversis locis.“ Ferner: „Tradiditque tributales Romanos ad eundem locum in di-„versis locis colonos centum sedecim.“

und es ist ganz ohne Grund, wenn einige neuere Schriftsteller die Erfindung derselben in die Zeit von Diocletian setzen [1]). Die grossen Veränderungen, welche damit während der Kaiserregierung vorgiengen, waren diese: Schon frühe wurde die Grundsteuer in den Provinzen allgemein gemacht, anstatt daß ursprünglich in vielen Provinzen Zehenten oder andere veränderliche Abgaben ähnlicher Art bestanden hatten; seit Maximian aber wurde

1) Hegewisch römische Finanzen S. 295—298. Manso, Leben Constantin's S. 184. Die eigentliche Veranlassung dieser Meynung scheint in dem sehr zufälligen Umstand zu liegen, daß unsere meisten Nachrichten über die Grundsteuer im Theodosischen Codex stehen, der freylich erst mit Constantin anfängt. — [Eine neue, vermittlende, Meynung stellt auf Manso Gesch. des Ostgothischen Reichs S. 384. 385. Nach ihm soll zwar eine Grundsteuer schon unter den ersten Kaisern und früher allerdings bestanden haben, aber sie soll unter Diocletian eine so veränderte Einrichtung erhalten haben, daß sie von da an als eine ganz neue Steuer habe gelten können. Zum Beweis sollen dienen die zahreichen Steuergesetze, die erst nach dieser Zeit anfangen, und die durch ihren steten und doch fruchtlosen Kampf gegen Mißbräuche einen bis dahin unerhörten Druck beweisen sollen. Auch diese vermittlende Ansicht aber halte ich für ungegründet. Denn der größere Druck erklärt sich leicht aus der bloßen Erhöhung der jährlich angesetzten Steuersumme, auch wenn nicht die mindeste Veränderung in der Einrichtung und Erhebung eintrat, und die thätigere Gesetzgebung erklärt sich eben so leicht und befriedigend, theils eben aus jenem Druck, welcher natürlich den wirklichen Eingang der Steuern sehr erschweren mußte, theils aus dem bekannten Umstand, daß ja von Constantin an in allen Zweigen des öffentlichen und Privatrechts die Gesetzgebung eine vorher nicht gekannte Thätigkeit entwickelte.]

sie auch in Italien eingeführt, das bis dahin keine Grundsteuer gezahlt hatte. Alle übrigen Aenderungen, wovon in alten Schriftstellern die Rede ist, betrafen nicht die Steuerverfassung selbst, sondern die davon völlig unabhängige Höhe des Steuersatzes. — Auf der andern Seite aber würde es auch ganz unrichtig seyn, die Grundsteuer mit dem alten Census des Servius in irgend eine geschichtliche Verbindung setzen zu wollen. Dieser war eine Eigenthumssteuer der römischen Bürger, die Capitation aber eine Grundsteuer der Provinzialen. Auch hörte jene Eigenthumssteuer seit dem Macedonischen Krieg gänzlich auf, und alle spätere Erzählungen von Vermögenssteuern betreffen nur einzelne vorübergehende Erpressungen, keine regelmäßige, bleibende Einrichtung.

Dritter Abschnitt.

Geschäftsgang bey Bestimmung der Grundsteuer und der Kopfsteuer.

Als Grundlage der erwähnten Steuern diente ein allgemeines Kataster, dessen Einrichtung Ulpian ausführlich beschreibt [1]. Bei jedem Grundstück wurde bemerkt der Name, die Stadt und der Pagus worin es lag, zwey Gränznachbaren, ferner die Morgenzahl der Aecker, Wiesen, Oelgärten, Weiden und Wälder: bei Weinber-

1) L. 4. D. de censibus (50. 15.). — Die Aufnahme der Professionen, woraus das Kataster entstand, war ein personale munus. L. 18. §. 16. D. de muner. (50. 4.).

gen die Zahl der Stöcke, bey Oelgärten die Zahl der Bäume: außerdem Seen und Salzwerke die zum Gute gehörten: als Feld und Wiese aber galt nur dasjenige, was die letzten zehen Jahre hindurch so genutzt worden war. Der Eigenthümer gab dieses alles an (professio censualis) und fügte eine eigene Schätzung hinzu.[1]). Solche Kataster wurden wahrscheinlich von jeher geführt, wenigstens stimmt damit die oben aus Hygin angeführte Nachricht überein (S. 351.), die sogar noch einige nähere Bestimmungen enthält, indem sie auf eine Classification der Felder hinweist. Eben so kommt damit aus einer spätern Zeit die Nachricht überein, welche Lactantius von dem Census unter Galerius giebt[2]). Im spätern Mittelalter nannte man diese Grundbücher capitastra, weil es Verzeichnisse der Steuerhufen (capita) waren: daraus hat sich catastrum gebildet, wel-

1) L. 4. pr. cit. „omnia ipse, qui defert, aestimet.“ Eine Prüfung durch die Steuerbehörde war dabey natürlich vorbehalten.

2) Lactantius de mortibus persecutorum C. 33.: „Agri „glebatim metiebantur, vites et arbores numerabantur, „animalia omnis generis scribebantur, hominum capita no„tabantur; in civitatibus urbanae ac rusticae plebes adu„natae, fora omnia gregibus familiarum referta, unusquis„que cum liberis, cum servis aderant, tormenta ac ver„bera personabant“ etc. Die bitteren Klagen, welche er hinzufügt, betreffen nicht die Anstalt selbst, sondern die damalige Härte der Ausführung, und vielleicht auch die Höhe des Steuersatzes.

ches noch in unsern Tagen die übliche Bezeichnung geblieben ist [1]).

Das Kataster wurde von Zeit zu Zeit erneuert, theils um die Fehler der vorhergehenden Abfassung zu verbessern [2]), theils um die eingetretenen Aenderungen einzutragen. Man könnte sich dieses so vorstellen, daß für jedes einzelne Grundstück eine neue Profession auf Begehren des Eigenthümers, oder bey eingetretenen Veränderungen, statt gefunden hätte. Allein aus der angeführten Stelle des Lactantius, so wie aus mehreren Verordnungen der Kaiser [3]), erhellt vielmehr deutlich, daß von Zeit zu Zeit alle Grundstücke neu katastrirt wurden. Zu Ulpian's Zeit trat diese regelmäßige Erneuerung, wie es scheint, alle zehen Jahre ein: darauf deutet wohl die Bestimmung, daß nur diejenigen Grundstücke als Aecker oder Wiesen gehen sollten, welche als solche binnen den letzten zehen Jahren (d. h. wohl seit dem letzten Census) genutzt worden wären [4]). Für die spätere Zeit nimmt man eine funfzehenjährige Periode an; ein Zeugniß ist darüber nicht vorhanden, allein eine große Wahr-

1) Diese Ableitung hat schon J. Gothofred paratitl. Cod. Theod. XIII. 10.

2) L. 2. D. de censibus (50. 15.). „Vitia priorum censuum editis novis professionibus evanescunt."

3) Vgl. z. B. L. 5. C. Th. de censu (13. 10.).

4) L. 4. pr. D. de censibus (50. 15.) . . . „et id arvum, „quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit . . . pratum, quod intra decem annos proximos „sectum erit, quot iugerum."

scheinlichkeit geht aus dem chronologischen Gebrauch der Indictionen hervor, wovon sogleich weiter die Rede seyn wird [1]). Es ist nicht ganz unwahrscheinlich, daß diese Zeiträume mit dem Zeitraum des alten Lustralcensus der Römischen Bürger zusammenhiengen, indem sie gerade doppelt und dreyfach so groß sind als dieser [2]). — Aber auch ehe ein neues Kataster gemacht wurde, konnte der Eigenthümer von der Steuerbehörde Nachlaß fordern, wenn er beweisen konnte, daß das Grundstück ohne seine Schuld schlechter geworden war, als zur Zeit des Katasters [3]). Und dieser regelmäßige Nachlaß, der von den Steuerbeamten ausgieng, ist von dem willkührlichen Nachlaß zu unterscheiden, den die Kaiser nicht selten

1) Es wäre sogar möglich, daß die funfzehnjährige Periode von jeher gegolten hätte, und daß also die zehen Jahre bey Ulpian davon ganz unabhängig wären.

2) Man könnte sogar noch an eine unmittelbare Verbindung beider Schatzungen denken, indem man annähme, daß der Provinzialcensus mit dem Bürgercensus gleichzeitig gehalten worden wäre, jedoch diesen stets einmal übersprungen hätte. Allein vor August kann kaum eine etwas gleichförmige Steuerverfassung der Provinzen angenommen werden, und schon unter August kommt kein fünfjähriger Bürgercensus mehr vor, indem er überhaupt nur dreymal den Census veranstaltete. Sueton. Augustus C. 27. Monumentum Ancyranum, tab. 2.

3) L. 4. §. 1. D. de censibus (50. 15). — Vgl. L. 3. 12. 14. C. Th. de censitor. (13. 11.). — Durch diese billige Einrichtung widerlegt sich der Tadel von Hegewisch S. 292. und von Manso S. 189. — Waren ganze Landgüter verlassen und dadurch steuerfrey geworden, so sollte eine außerordentliche Katastirung, außer der gewöhnlichen Zeit, eintreten. L. 4. C. I. de censibus (11. 57.).

aus persönlicher Gunst, oder aus Schonung gegen verarmte Besitzer ertheilten [1]).

Die Anwendung des Katasters aber war diese. Durch dasselbe waren in jedem Theil des Reichs die Steuerhufen (capita) genau bestimmt, d. h. solche Portionen von Grundstücken, welchen ein gleicher Ertrag zugeschrieben, und darum eine gleiche Summe an Grundsteuer auferlegt wurde. Für jedes Steuerjahr, welches den Namen Indictio führte, und mit dem ersten September anfieng, wurde die Summe der Grundsteuer im Ganzen bestimmt, und dann durch die aus dem Kataster bekannte Zahl der Steuerhufen dividirt, wodurch man unmittelbar erfuhr, wie viel jede Steuerhufe für dieses Jahr an Grundsteuer zu zahlen habe. Die Zahlung selbst erfolgte in drey gleichen Terminen, den ersten Januar, den ersten May, den ersten September. — Allerdings ist nun diese Einrichtung, so wie ich sie hier angebe, nirgends vollständig beschrieben, allein die zwey Hauptbestandtheile derselben lassen sich einzeln durch unwidersprechliche Zeugnisse erweisen: Erstlich der in jedem Jahr neu bestimmte Steuersatz (Indictio oder Delegatio) woher eben das Steuerjahr selbst den Namen Indictio erhielt [2]): Zweytens die völlig gleichen

1) Darauf geht z. B. L. 2. C. Th. de indulg. debit. (11. 28).

2) L. 8. C. Th. de extr. s. sord. mun. (11. 16.) „ . . . ut „indictione anniversariis vicibus emissa, iubeamus inferri „merito pensitanda.“ L. 3. C. Th. de indict. (11. 5.). „. . . ne per ignorantiam collatores ad anni prioris exem„plum ante delegationem missam ea cogantur exolvere,

die Periode fallenden Jahres aus. Dieses einzelne Jahr, und nicht der funfzehenjährige Zeitraum, führt den Namen Indictio. Wird also z. B. bey einer Urkunde die siebente Indiction bemerkt, so ist diese Urkunde in dem siebenten Jahr irgend einer unter jenen funfzehenjährigen Perioden (unbestimmt in welcher) abgefaßt [1]. Dieses alles ist unmittelbar gewiß, folgendes aber läßt sich mit großer Wahrscheinlichkeit hinzufügen, obgleich es keine ausdrücklichen Zeugnisse für sich hat. Indictio war außerdem auch, wie oben bemerkt worden ist, der eigenthümliche Name der auf ein Jahr bestimmten Steuer, und zugleich der Name des vom ersten September anfangenden Steuerjahres (S. 377.). Aus dieser Uebereinstimmung der Benennung, welche einerseits im Steuerwesen, andererseits in der Zeitrechnung vorkommt, wird es nun höchst wahrscheinlich, daß auch die in der Zeitrechnung gebrauchte funfzehenjährige Periode nichts anderes als eine Steuerperiode, d. h. ein Zeitraum von

---

1) Der hier beschriebene Gebrauch der Indictionen bildet viele Jahrhunderte lang die allgemeine Regel. Erst in sehr späten Zeiten, namentlich im zwölften Jahrhundert, kommt hie und da eine ganz willkührliche Umbildung vor. Man nennt nun Indiction die funfzehnjährige Periode selbst, und bezeichnet, von Christi Geburt an, sowohl die Anzahl der Indiction in diesem Sinn, als des einzelnen in dieselbe fallenden Jahres, z. B. Indictionis LXXIX. anno V. — Vgl. Art. de vérifier les dates l. c. — Scaliger l. c. p. 502. 503. stellt die Sache so dar, als ob ursprünglich das Wort Indictio bald das einzelne Jahr, bald fünf Jahre, bald funfzehn Jahre bezeichnet hätte: gewiß ohne Grund.

Funfzehen Steuerjahren war [1]). Dieses wird fast gewiß durch den Umstand, daß die chronologische Indiction (so wie sie von den griechischen Kaisern gebraucht wurde) genau mit demselben Tage anfängt, wie das Steuerjahr, nämlich mit dem ersten September [2]). Fragt man nun weiter, welche Einrichtung im Steuerwesen darauf führen konnte, diese Perioden auszuzeichnen, so bietet sich keine natürlicher zur Erklärung an, als die allgemeine Erneuerung aller Kataster im Reich. Diese war eben so wichtig, als allgemein bekannt, und konnte deßhalb wohl in der Zeitrechnung angewendet werden. Ja diese Erklärung hat so viel innere Wahrscheinlichkeit, das eben um ihretwillen die sonst unerweisliche Thatsache der funzehnjährigen Kataster selbst angenommen werden darf (S. 375.). Dieser Zusammenhang der chronologischen Indictionen mit dem Steuerwesen liegt so nahe, und ist besonders in den Rechtsquellen so unverkennbar angedeutet, daß er selbst im Mittelalter nie ganz in Ver-

1) Scaliger l. c. p. 502. sagt, der Anfang der Indictionen (S. 312.) falle in die Quinquennalia von Constantin, der 307 zur Regierung kam; von da bis zu seinen Vicennalia seyen gerade funfzehn Jahre gewesen, und nun habe man sich gewöhnt, diesen Zeitraum als einen chronologischen Abschnitt zu betrachten. Allein es läßt sich durchaus nicht erklären, wie gerade diesem Zwischenraum irgend eine besondere Wichtigkeit sollte beygelegt worden seyn.

2) Die Behauptung von Scaliger l. c. p. 503., daß die auf den ersten September berechneten Indictionen erst in der Zeit von Justinian anfangen sollen, ist wegen der im Text erwähnten Uebereinstimmung sehr unwahrscheinlich.

gessenheit gerathen ist [1]). Was aber die genauere Bestimmung dieses Zusammenhangs betrifft, so finden sich darüber bei einigen neueren Schriftstellern folgende, von der hier dargestellten ganz abweichende, Meynungen. So ist behauptet worden, im Anfang der Funfzehen Jahre sey die Steuersumme auf den ganzen Zeitraum bestimmt worden [2]): allein dieser Behauptung widerspricht die oben erwiesene jährliche Bestimmung des Steuersatzes (S. 377.). Eine andere Meynung geht dahin, die Grundsteuer sey nach dem Ertragsdurchschnitt der letzten

---

1) So sagt Placentinus, Summa in tres lib., tit. de indiction. (10. 17.), die Römer hätten ihre Steuern nach fünfjährigen Zeiträumen gezahlt: in den ersten fünf Jahren Gold, dann Silber, endlich Kupfer, also das Ganze erst nach funfzehn Jahren. Die Glosse zu demselben Titel und zur Const. Summa hat diese Meinung wiederholt, und viele neuere Schriftsteller sind ihr beygetreten. (H. Lincken de indict. Rom., Ienae 1673. C. 4. §. 4.) Azo lectura in Const. Summa hat dasselbe, nur setzt er ferrum anstatt aes. — Lucas de Penna in L. 2. C. de annon. (10. 16.) sagt, im ersten Lustrum habe Asien Steuern gezahlt, im zweyten Afrika, im dritten Europa. — Die allgemeine Anerkennung jenes Zusammenhangs liegt auch zum Grunde dem alten deutschen Ausdruck: Römerzinszahl, als Uebersetzung von indictio, welcher Ausdruck unter andern in der Notariatsordnung von 1512. §. 3. vorkommt. Aventinus (epit. annal. ed. 1522.) hat einige Urkunden des neunten und zwölften Jahrhunderts in deutscher Uebersetzung mitgetheilt; er übersetzt darin die Angabe der indictio so: der Kaiserlichen stewr anlegung (oder: der Römer steur Anlegung) im XII Jar u. s. w. Schilter glossarium p. 426. 431. 432.

2) Dubos Monarchie Françoise Liv. 1. Ch. 12.

Funfzehen Jahre bestimmt worden [1]). Auf dieses Verfahren aber deutet kein geschichtliches Zeugniß, vielmehr sind die vorhandenen Nachrichten demselben gerade entgegen. Denn wenn man die Erfahrung vom wirklichen Ertrag der Landgüter zum Grunde legen wollte, so bedurfte es gar nicht der genauen Verzeichnisse der einzelnen Aecker, Wiesen, Weinberge, mit Angabe der Morgenzahl, der Zahl der Weinstöcke u. s. w., wie diese Verzeichnisse von Ulpian beschrieben werden.

Auch die Kopfsteuer wurde auf den Grund allgemeiner Verzeichnisse erhoben, allein es wurden zu diesem Zweck keine abgesonderten Steuerrollen angelegt, sondern die für die Grundsteuer angelegten wurden zugleich zu diesem Nebenzweck benutzt. So sagt Ulpian, indem er das Kataster beschreibt, jeder Herr müsse seine Sklaven angeben mit Bezeichnung ihrer Eigenschaften [2]), und jeder Grundeigenthümer müsse die auf seinem Boden wohnenden Miether und Pächter, bei Gefahr eigener Vertretung, namhaft machen [3]). Dieselbe Verbindung

1) Abhandlung von Le Beau in den Mémoires de l'Acad. des Inscr. T. 41. p. 159.

2) L. 4. §. 5. D. de censibus (50. 15). „In servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum, et aetates, et officia, et artificia specialiter deferantur."

3) L. 4. §. 8. eod. „Si quis inquilinum, vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur." Es ist offenbar von dem gewöhnlichen Mieth- und Pachtcontracte die Rede, und die Verpflichtung des Eigenthümers war eine bloß finanzielle Einrichtung, um zu verhüten, daß die Miether nicht übersehen würden. Es ist also ganz falsch, wenn

beider Steuern bey der Anfertigung der Steuerrollen bezeugt auch Lactantius (S. 374.), und eben so kommt sie in einer bekannten Stelle des Codex vor [1]). Indessen hat eben diese Verbindung, bey der wesentlich verschiedenen Natur beider Steuern, allerdings etwas auffallendes; ja dieser Umstand könnte leicht über die selbstständige Natur der Kopfsteuer täuschen, und zu der Meynung des J. Gothofred führen, nach welcher das, was wir Kopfsteuer nennen, bloß ein Bestandtheil der Grundsteuer gewesen wäre. Allein die Sache erklärt sich auf folgende einfache Weise. Die Kopfsteuer war überhaupt nur eine Ergänzung der Grundsteuer, indem sie gerade von denjenigen gefordert wurde, die zur Grundsteuer nichts beytrugen (S. 327.). Wollte man nun gewiß seyn, daß Niemand in den Steuerrollen übersehen würde, so gab es dazu kein besseres Mittel, als die Steuerrollen für beyde Steuern zu gleicher Zeit und von denselben Beamten anlegen zu lassen, indem jeder Einwohner der

Einige in dieser Stelle eine Spur des späteren Colonats sehen wollen.

1) L. 7. C. I. de donat. (8. 54.). „Censualis quidem professio domino praeiudicare non solet. Sed si in censum, velut sua mancipia, deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris." — Schulting ad Ulp. I. 8. irrt doppelt, indem er erstlich diese Stelle auf den alten Lustralcensus bezieht, und zweytens darin eine eigene Form der Eigenthumsübertragung sieht. Sie sagt aber in der That nichts, als daß in jenem Consens die Absicht zu schenken unzweydeutig ausgesprochen sey, wobey die Form der Veräußerung nicht besonders berührt wird, indem es darauf in dem vorliegenden Rechtsfall wohl nicht ankam.

der sich nicht auf eine besondere Ausnahme berufen konnte, unfehlbar entweder für die eine oder für die andere dieser Steuern eingetragen werden mußte. Als späterhin der Colonat aufkam, und bald eine ungemeine Wichtigkeit erlangte, mag wohl eben diese Verbindung darauf geführt haben, die Kopfsteuer der Colonen bey der Grundsteuer des Gutsherrn einzutragen, und von diesem vorschießen zu lassen (S. 330.). War aber dieses einmal Rechtsregel geworden, so lag darin ein neuer Grund für die unzertrennliche Verbindung beider Steuerrollen.

Auch bey der Kopfsteuer mußten sehr häufig vor der Abfassung der nächsten Steuerrolle Veränderungen eintreten, und in solchen Fällen wurden folgende Regeln beobachtet. War der Eingetragene gestorben, oder in eine Lage gekommen, die ihn von der Kopfsteuer befreyte, so hörte die Steuer desselben augenblicklich auf. Dagegen sollten diejenigen, welche in der Zwischenzeit durch ihr Alter kopfsteuerpflichtig wurden, nicht schlechthin herangezogen werden, sondern nur soweit es nöthig war, um die durch die erwähnten Lücken entstandenen Ausfälle zu ersetzen [1]).

Vierter Abschnitt.

Wahrscheinlicher Betrag der Grundsteuer.

Ueber die Einnahme des Römischen Reichs finden sich bey neueren Schriftstellern hie und da Angaben von

1) L. 7. C. Th. de censu (13. 10.). L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.).

Summen, die auf keinem geschichtlichen Boden ruhen, und darum wenig Aufmerksamkeit verdienen. Von einzelnen Provinzen sind aus der ältern Zeit gleichzeitige Zeugnisse vorhanden, aber auch diese deuten mehr auf vorübergehende Thatsachen, als auf dauernde Einrichtungen [1]). Nur allein über den Betrag der Grundsteuer finden sich aus der Zeit von Constantin und seinen nächsten Nachfolgern zwey von einander unabhängige Nachrichten, deren Verbindung zu mehr als bloßen Vermuthungen führt, und dieser Aufschluß ist um so wichtiger, da die Grundsteuer ohne Zweifel den größten Theil der ganzen Staatseinnahme ausmachte. Die eine dieser Nachrichten führt auf die Anzahl der Steuerhufen in Gallien, die andere auf die von jeder Hufe zu entrichtende Steuer.

Die erste Stelle ist aus einer Lobrede des Eumenius auf Constantin [2]). Dieser Kaiser hatte der Civitas der Aeduer mancherlei Wohlthaten erwiesen, worunter hier vorzüglich ein Nachlaß auf die Grundsteuer dankbar gepriesen wird. Zwar hatten auch vor diesem Erlaß die Einwohner über kein augenscheinliches Unrecht klagen können, indem ihnen nicht mehr Land zugeschrie-

---

1) Vieles ist zusammengestellt bey Lipsius de magnitud. Rom. Lib. 2. Cap 3. Er selbst schätzt die ganze Einnahme unter August auf mehr als hundert und funfzig Millionen heutigen Geldes, ich weiß aber nicht welches Geld er meynt. Gibbon Vol. 1. Chap. 6. nimmt für dieselbe Zeit funfzehn bis zwanzig Millionen Pfund Sterling an.

2) Eumenii gratiarum actio Cap. 11. in Panegyr. vet. ed. Arntzen T. 2. Traj. 1797. 4. p. 450.

ben war, als sie wirklich hatten, und nicht mehr Steuer aufgelegt, als der Steuersatz für Gallien mit sich brachte. Dennoch, sagt der Redner, war die Last unerträglich, weil ihr Boden von Natur und durch Mangel an Fleiß vorzüglich unfruchtbar war [1]). Hierauf bezieht sich der Nachlaß, welchen der Redner in folgenden Worten angiebt: „Septem millia capitum [2]) remisisti, quin„tam amplius partem nostrorum censuum.... Re„missione ista septem millium capitum, viginti „quinque millibus dedisti vires, dedisti opem, „dedisti salutem; plusque in eo consecutus es, „quod roborasti, quam recidisti in eo, quod re„misisti; quatenus tantum tibi firmum, certum„que redditum est id, quod irrito petebatur. Si„quidem desperatio perferendi debiti etiam id, quod „dari poterat, inhibebat; nec erat ratio conandi, „cum non esset spes ulla complendi. O divinam, „Imperator, tuam in sananda civitate medicinam! „Sicut aegra corpora ... resecata aliqua sui parte

1) l. c. Cap. 5. p. 432. (s. o. S. 387.). Cap. 6. p. 433. „Habemus enim, ut dixi, et hominum numerum qui de„lati sunt, et agrorum modum, sed utrumque nequam, „hominum segnitia, terraeque perfidia.“

2) d. h. sieben Tausend Steuerhufen auf die Grundsteuer. Mehrere erklären den Erlaß von der Kopfsteuer für sieben Tausend Personen; so z. B. Dubos Mon. Françoise I. 12. Schwarz de iure Ital. §. 9. Allein in der ganzen Rede ist so deutlich von der Grundsteuer die Rede (vgl. die vorige Note), daß schon deßhalb auch für unsere Stelle jede andere Erklärung verworfen werden muß. Arntzen hat diesen Punkt gründlich ausgeführt.

„sanantur, ut imminuta vigeant, quae exaggerata „torpebant; ita nos, nimia mole depressi, levato „onere, consurgimus.“ Einige Schwierigkeit bei dieser Stelle machen die Zahlen. Nach der Erklärung aller Neueren, ohne Ausnahme, hat Constantin von fünf und zwanzig Tausend Hufen sieben Tausend erlassen, so daß achtzehen Tausend übrig blieben. Dazu aber paßt nicht das quintam amplius partem, da sieben Tausend sogar mehr ist als der vierte Theil von fünf und zwanzig Tausend. Die Meisten emendiren daher quartam, was, wie es scheint, durch keine einzige Handschrift unterstützt wird. Der neueste Herausgeber hat deshalb quintam wiederhergestellt, und diese Leseart durch den sehr schwachen Grund zu rechtfertigen gesucht, daß doch in der That sieben Tausend mehr sey als fünf Tausend. Allein es ist einleuchtend, daß schon die Genauigkeit des Ausdrucks den nächsten möglichen Bruch zur Vergleichung forderte, also ein Viertheil, nicht ein Fünftheil; noch mehr ward dieser Ausdruck nothwendig durch den Zweck des Redners, der dahin gieng, die Großmuth des Kaisers recht vollständig zur Anschauung zu bringen. Alles aber erklärt sich leicht, wenn man annimmt, daß es ursprünglich zwey und dreyßig Tausend Hufen waren, die durch den Nachlaß auf fünf und zwanzig Tausend vermindert wurden: denn sieben Tausend ist in der That um etwas weniges mehr als ein Fünftheil von zwey und dreyßig Tausend, so daß nun die Leseart quintam ganz unzweifelhaft wird. Die Richtigkeit jener Annahme aber wird, auch abgesehen von diesem Vortheil den sie

gewährt, durch den Zusammenhang der ganzen Stelle bestätigt. Ein krankes Glied, sagt der Redner, welches mit gesunden Gliedern zusammenhängt, kann selbst diese lähmen; wird es abgenommen, so treten diese wieder in ihre natürliche Thätigkeit zurück. So hat der Kaiser durch den Erlaß von sieben Tausend Hufen die Zahlung der fünf und zwanzig Tausend möglich gemacht und gesichert. — Es ist ganz einleuchtend, daß in diesem Bilde die fünf und zwanzig Tausend Hufen die natürliche, angemessene Summe darstellen, welche bloß durch die Verbindung mit dem unnatürlichen Zusatz der sieben Tausend selbst unzahlbar wurde, und seit der Aufhebung desselben wieder zahlbar geworden ist. Demnach sind die fünf und zwanzig Tausend Hufen das übrig bleibende Steuermaaß, und das ursprüngliche muß zwey und dreyßig Tausend betragen haben. — Gibbon hat versucht, aus dieser Summe die Hufenzahl des heutigen Königreichs Frankreich zu berechnen [1]. Er bestimmt die Civitas der Aeduer so, daß darauf nach den statistischen Angaben seiner Zeit fünf mal hundert Tausend Einwohner fallen [2], und indem er zugleich für ganz Frankreich vier und zwanzig Millionen annimmt, so folgt daraus, daß jenes Gebiet ein Acht und Vierzigtheil des Ganzen betrug, welches Verhältniß auch noch durch an-

1) Gibbon history Vol. 3. Chap. 17. p. m. 92. 93.

2) Allerdings stellt er zwey Angaben als möglich neben einander: fünf mal hundert Tausend und acht mal hundert Tausend. Allein er selbst zieht die erste Angabe aus guten Gründen vor.

dere Gründe unterstützt wird [1]). Legt man nun die von Constantin bestimmte Summe von fünf und zwanzig Tausend Hufen als das richtige Maaß der Aeduer zum Grunde, so folgt daraus für ganz Frankreich die Summe von einer Million zwey mal hundert Tausend Hufen [2]).

Ueber die Grundsteuer einer einzelnen Hufe findet sich bei Ammian folgendes merkwürdige Zeugniß aus der Zeit von Julian's Verwaltung von Gallien [3]): „Primitus partes eas ingressus, pro capitibus sin„gulis tributi nomine vicenos quinos aureos repe„rit flagitari; discedens vero septenos tantum, mu„nera universa complentes [4]).“ Also im Anfang

1) Die Notitia Galliae vor Dubos Monarchie Françoise giebt für das damalige Gallien (weit mehr als unser Frankreich) siebenzehen Provinzen an: unter diesen hatte die Lugdunensis prima drey civitates und zwey castra, worunter die civitas der Aeduer gehörte. Dieses führt auf ein ähnliches Verhältniß wie das im Text angegebene.

2) Ich habe hier einige Data von Gibbon benützt, seine eigene Berechnung aber gänzlich verlassen. Diese ist in folgenden Hauptpunkten fehlerhaft. 1. Er nimmt, mit allen übrigen neueren Schriftstellern, achtzehn Tausend Hufen der Aeduer an, anstatt fünf und zwanzig Tausend. 2. Er bestimmt daraus die Hufen für ganz Frankreich in runder Summe auf fünf mal hundert Tausend. Diese Folgerung ist nur erklärbar aus der Voraussetzung, daß das Gebiet der Aeduer zu Gibbon's Zeit acht mal hundert Tausend Einwohner (d. h. ein Dreyßigtheil aller Einwohner von Frankreich) hatte, welche Zahl aber von Gibbon selbst verworfen wird, so daß er hier mit sich selbst im Widerspruch steht.

3) Ammianus Lib. 16. Cap. 5. p. 128. ed. I. Gronov. L. B. 1693. 4.

4) [Munera universa complentes heißt: es waren in dieser

seiner Verwaltung gab das caput (jährlich) fünf und zwanzig Aurei, und er brachte diese Summe bis auf sieben herab. Mehrere haben auch diese Stelle von der Kopfsteuer erklärt [1]), aber eine so ungeheure Kopfsteuer ist völlig undenkbar, welche willkührliche Modificationen man auch hinzufügen möge. Ammian kann also durchaus nicht anders verstanden werden, als von der auf die Hufe gelegten Grundsteuer. Es liegt demnach in dieser Stelle, so wie in der des Eumenius, der entscheidende Beweis, daß jedes caput dieselbe Grundsteuer zahlte, und daß also in der That hierauf, wie oben angenommen worden, das ganze Verfahren bei dieser Steuer gegründet war. — Zur Reduction jener Summe auf unser heutiges Geld mögen folgende Bemerkungen dienen. Der Aureus oder Solidus, welcher früherhin ein Fünf und Vierzigtheil Pfund feines Gold enthielt, wurde seit Constantin's Zeit nur noch zu ein Zwey und Siebenzigtheil ausgemünzt. Dieses Gewicht ist gleich fünf und achtzig fünf Zwölftheil Pariser Gran [2]), und

---

Summe alle Grundabgaben vollständig enthalten, anstatt daß früherhin vielleicht noch außerordentliche Zuschläge hinzutraten, etwa wie zur heutigen Grundsteuer in Frankreich die centimes additionels hinzukommen.]

1) Z. B. Valesius ad Ammian. l. c. Dubos Liv. 1. Ch. 12. Dieser letzte behauptet, um die Sache wahrscheinlicher zu machen, so lange die Sklaverey bestand, seyen alle freye Menschen sehr wohlhabend gewesen, und hätten große Kopfsteuer zahlen können.

2) Vgl. über diese Angaben Naudet T. 2. p. 311. 312. Hauptstellen sind: L. un. C. Th. de oblat. vot. (7. 24.).

da die französische Carolin hundert drey und funfzig drey Fünftheil Gran hält [1]), so verhält sich jener leichte Aureus zur Carolin = 556 : 1000. Rechnet man nun ferner die Carolin zu sechs Thaler Sächsisch, so beträgt der Constantinische Aureus etwa drey Thaler acht Groschen, oder etwas mehr als einen Ducaten. Nach dieser Rechnung zahlte die Hufe im Anfang von Julian's Administration drey und achtzig ein Drittheil Thaler, am Ende drey und zwanzig ein Drittheil Thaler [2]).

Da nun nach der oben aufgestellten Berechnung für den Umfang des heutigen Frankreich eine Million zwey mal hundert Tausend Hufen angenommen werden können, so betrug in demselben Gebiet die höhere Grundsteuer hundert Millionen Thaler, die geringere acht und zwanzig Millionen Thaler. — Hierbey wird vorausgesetzt, daß in der That Constantin durch die Herabsetzung der Aeduer auf fünf und zwanzig Tausend Hufen das richtige Maaß getroffen hatte. Nimmt man dagegen an, daß diese Herabsetzung entweder auf bloßer Begünstigung, oder

L. 13. C. Th. de susceptor. (12. 6.). — Romé de l'Isle Métrologie p. 126. giebt das Gewicht nur zu vier und achtzig Gran an.

1) Nelkenbrecher S. 113.

2) Eigentlich müßten diese Summen noch um etwas Weniges vermindert werden, da zu Constantins Zeit das Verhältniß des Silbers zum Golde wie 1 : 14 zwey Fünftheile stand (Romé de l'Isle p. 144.), heutzutage aber die Differenz etwas größer angenommen wird, nämlich gegenwärtig (1823) etwa wie 1 : 15 vier Fünftheile.

auch auf ganz individuellen Umständen beruhte (worauf allerdings Eumenius hindeutet), so würde die Hufenzahl von Frankreich vielmehr nach den zwey und dreyßig Tausend Hufen berechnet werden müssen, die den Aeduern ursprünglich auferlegt waren. Dadurch würden sich alle Zahlen um sieben Fünfundzwanzigtheile erhöhen, und die zwey angegebenen Steuersummen würden sich in hundert acht und zwanzig Millionen Thaler und fünf und dreyßig Millionen acht mal hundert und vierzig Tausend Thaler verwandeln.

Die Vergleichung dieses Zustandes mit dem heutigen giebt folgende Resultate. Im Jahr 1818 betrug die eigentliche Grundsteuer (contribution foncière en principal) hundert und zwey und siebenzig Millionen sieben mal hundert und drey Tausend Franken [1]), oder ungefähr vier und vierzig Millionen Thaler, d. h. etwas mehr als jene kleinere Grundsteuer, aber ungleich weniger als die größere [2]). Das Resultat dieser Verglei-

1) Moniteur 1818. p. 369.

2) Gibbon a. a. O. kommt auf ein ganz anderes Resultat. Er nimmt aus den fünf und zwanzig und sieben Aurei als Mittelzahl sechzehen an, wogegen sich nichts einwenden läßt, und berechnet diese zu neun Pfund Sterling. Diese mit den von ihm angenommenen fünfmal hundert Tausend capita multiplicirt, geben als Hauptsumme der ganzen Steuer vier eine halbe Million Pfund. Indem er nun ferner sämmtliche Abgaben von Frankreich zu seiner Zeit auf achtzehen Millionen Pfund anschlägt, so schließt er daraus, daß im Römischen Reich die Abgaben nur den vierten Theil der französischen betragen haben. Abgesehen von den schon frü-

chung hat etwas sehr Auffallendes, indem im heutigen Frankreich Verwaltung und Wohlstand gewiß weit höher stehen, als zur Zeit der christlichen Kaiser, folglich vielmehr das umgekehrte Verhältniß erwartet werden dürfte. Folgende Bemerkungen mögen dazu beytragen, diese sonderbare Erscheinung einigermaßen zu erklären. Erstlich würde ohne Zweifel ein ganz anderes Verhältniß herauskommen, wenn es möglich wäre, die Hauptsumme aller Steuern aus beyden Reichen mit einander zu vergleichen. Denn es ist wahrscheinlich, daß die Grundsteuer im Römischen Reich weit mehr betrug, als alle übrigen Abgaben zusammen, anstatt daß in den neueren Staaten die indirecten Abgaben einen so wichtigen Theil der ganzen Einnahme bilden. Zweytens würde man irren, wenn man die hier berechnete Steuersumme auch nur als ungefähren Maaßstab für die ganze Zeit der Kaiserregierung ansehen wollte. Vielmehr darf man annehmen, daß, bei unveränderter Steuerverfassung, die Höhe der Steuern bis ins Unglaubliche vermehrt worden war, ja daß unter der aussaugenden Regierung vieler der späteren Kaiser das Ganze weniger die Gestalt

herhin gerügten Irrthümern (S. 390.), begeht er hier noch den Hauptfehler, daß er bey dieser Vergleichung auf die eine Seite alle Abgaben in Frankreich stellt, auf die andere hingegen eine einzige Abgabe im Römischen Reich; dabey übersieht er also nicht nur die Kopfsteuer (die er freylich nicht anerkennt), sondern auch die Gewerbsteuer, alle indirecten Abgaben u. s. w.

einer regelmäßigen, geordneten Steuer, als einer stets erneuerten Brandschatzung hatte. Dafür spricht schon die unglaubliche Herabsetzung von fünf und zwanzig auf sieben unter Julian (S. 390.), welche nur bey einem ganz unordentlichen Zustand vorkommen konnte. Eben dafür sprechen die Zeugnisse des Lactantius, des Salvian und des Ammian, welche von dem Druck der Steuern ein fürchterliches Bild aufstellen, und geradezu sagen, daß dadurch eine große Zahl von Grundeigenthümern ihr Eigenthum gänzlich verloren habe [1]. Noch bestimmter als diese ist die Stelle des Victor, welcher ausdrücklich sagt, zu Maximian's Zeiten sey die Steuer noch bescheiden und erträglich gewesen, seitdem aber sey sie bis zu einer zerstörenden Höhe hinaufgetrieben worden [2]. Damit hängt endlich drittens der Umstand zusammen, daß man wohl diese Steuer nicht so, wie in einem geordneten Zustand, als eine wirklich gezahlte anzusehen hat. Sie wurde in einer ungeheuren Summe angesetzt, und man nahm davon so viel man bekommen konnte. Die Steuerreste aber mögen außerordentlich groß gewesen seyn, und darauf deutet auch schon die Menge von Indulgenzen aller Art, wovon der Theodosische Codex voll ist.

1) Lactantius de mortibus persecutorum C. 23. (s. o. S. 374.). Salvianus de gubernatione Dei Lib. 5. C. 8. 9. (s. die vorhergehende Abhandlung über den Colonat S. 314.). Ammianus Lib. 16. C. 5.

2) Aur. Victor de Caesaribus C. 39. (s. o. S. 359.).

Soll nun nach diesem allen ein Endurtheil über das hier dargestellte Steuerwesen erlaubt seyn, so möchte man sagen, die Steuerverfassung selbst sey so beschaffen gewesen, daß dabey ein blühender Zustand des Landes recht wohl bestehen konnte, sie sey aber durch die Ausführung, unter den Händen unweiser und gewissenloser Fürsten, höchst verderblich für das Reich geworden.

[illegible]

VI.

Ueber die caducorum vindicatio.

Von

Hrn. Dr. Rudorff in Berlin.

So manche ältere Ansicht über die caducorum vindicatio aus Gajus schon berichtigt worden ist, so scheinen doch seine Bemerkungen für die Feststellung des Verhältnisses jener Lehre zu ältern und spätern verwandten Instituten, besonders zum jus accrescendi, noch nicht allgemein so berücksichtigt worden zu seyn, daß eine nochmalige Prüfung dieses Verhältnisses als überflüssig betrachtet werden müßte.

Ehe diese angestellt werden kann, wird es aber nöthig seyn, eben auf jenes ältere Schicksal dessen, was seit der Lex Papia Poppaea caduc. geworden ist, namentlich auf das jus accrescendi einen flüchtigen Blick zu werfen, nicht, als ob darüber neue Ansichten entwickelt werden sollten, sondern weil bei der Verschiedenheit der Meinungen unserer Zeitgenossen über dasselbe,

diejenige angegeben werden muß, von welcher hier ausgegangen wird.

Darüber sind nun Alle einverstanden, daß, wenn zu einer testamentarischen Erbschaft nur ein Erbe berufen war, dieser aber das ihm verliehene Ganze nicht erwarb, das Testament kraftlos wurde und das gesammte Vermögen ohne alle Beschränkung durch Legate und Freiheiten (sine onere) der Familie des Erblassers anheim fiel. Dieses wäre jure civili so und ist durch die Lex Papia nicht im Mindesten abgeändert worden [1]).

Dasselbe, was hier vom Ganzen der Erbschaft gilt, müßte consequenter Weise angewendet werden, wenn ein Theil derselben nicht angetreten wird, sey es nun, weil ihn der Testator gleich von vorn herein nicht verliehen hatte, oder weil seine Verleihung durch die nicht erfolgte Antretung des Berufenen nachträglich unwirksam geworden war. Da aber diese Anwendung der allgemeinen Ansicht des jus civile widersprechen würde: daß die Familie ganz ausgeschlossen bleiben müsse, so lange noch eine gültige testamentarische Disposition auch nur über ein Minimum des Vermögens existire, so bleibt nichts übrig, als die vacante Quote allen übrigen Theilen der testamentarischen Erbschaft accresciren zu lassen: eine Behandlung, welche ohne, ja selbst wider den ausdrücklich erklärten Willen des Testators ein-

1) Ulp. XVII. 1. — caducum appellatur — si ex parte heres scriptus — ante apertas tabulas decesserit etc.

treten muß, da sie auf einer über denselben erhabenen allgemeinen Rechtsregel beruht [1].

Da aber der Testator gleich von Haus aus die vacante Portion zutheilen könnte und sollte, wenn er will, so folgt, daß unser jus accrescendi modificirt werden muß, sobald der Testator über das Schicksal der vacanten Portion ausdrücklich oder stillschweigend etwas verfügt hat.

Eine stillschweigende Substitution wird aber mit Sicherheit allemal dann angenommen werden dürfen, wenn der Testator mehrere Erben ausdrücklich oder stillschweigend [2]) auf dieselbe ganze Erbschaft oder Erbschaftsquote eingesetzt hat (re conjuncti), ohne jedem seinen Theil anzuweisen. Denn hier kann seine Ansicht keine andere als die seyn, jedem Einzelnen das Hinterlassene wo möglich ganz zu geben. Diese Absicht wird freilich vereitelt werden, sobald sich beide Concurrenten melden, wiewohl die Theilung, welche nun unvermeidlich wird, doch nicht in der Absicht des Testators, sondern allein in der Unmöglichkeit eines solidarischen Erbrechts [3]) ihren Grund hat; sobald aber einer von beiden sich nicht meldet, wird jener Absicht kein Hinderniß mehr im Wege stehen, mithin der Andre das ihm zugedachte Ganze wirklich ungeschmälert erwerben.

Hat dagegen der Testator gleich von Anfang an bestimmte Theile angeordnet und jedem Einzelnen ange-

1) L. 37. de testam. mil.

2) L. 66. de hered. inst. L. 59. §. 2. eod. L. 11. eod.

3) L. 141. §. 1. R. I.

wiesen, denn möchten sich schwerlich triftige Argumente für eine stillschweigende Substitution auffinden lassen. Selbst aus einem Nebeneinandernennen Mehrerer (verbis conjunctio)[1] wird nichts geschlossen werden können, weil dieses durch Streben nach Kürze oder durch Flüchtigkeit des Ausdrucks veranlaßt seyn könnte.

Demnach kann auch eine re et verbis conjunctio nur insofern sie eine re conjunctio enthält, von Werth seyn, mithin vor dieser selbst gar keinen Vorzug genießen.

Mit einem Worte: es giebt zweierlei jus accrescendi bei Erbschaften: eins, welches in der allgemeinen Regel: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, seinen Grund hat, mithin ohne und wider den Willen des Testators, z. B. auch bei bloßen verbis conjunctis eintritt; ein zweites, welches aus der Absicht des Testators gefolgert wird, mithin nur bei re conjunctis Statt finden kann, seyen diese übrigens verbis conjuncti oder separati[2]).

Etwas anders, als das Schicksal einer nicht erworbenen Erbschaft oder Erbschaftsquote, ist das eines nicht erworbenen Legats bestimmt.

Ist

1) L. 89. leg. 3. L. 142. V. S.

2) L. 80. de leg. 3. L. 17. pr. §. 1. L. 20. §. 2. L. 59. §. 2. 3. L. 63. L. 66. de hered. inst. Goeschen obss. iur. Rom. p. 100. Zimmern über das vorzugsweise Anwachsungsrecht bei testam. Erben, in den Römisch-rechtlichen Untersuchungen von Neustetel und Zimmern. Bd. 1. S. 89—101.

Ist es das ganze Legat, welches ausfällt, dann wird es allemal dem belasteten heres verbleiben, ja dieser wird nicht einmal nöthig haben, die nur dem Legatar aufgelegten Fideicommisse, Bedingungen u. s. w. zu erfüllen, er wird es sine onere behalten dürfen. Bei Damnationslegaten folgt dieses Behalten aus dem Wegfallen des Creditors in der obligatio ex testamento, welches den debitor nothwendig liberiren muß, beim do lego legatum hat es einen ähnlichen Grund, wie das jus accrescendi der re conjuncti bei der hereditas. Der Testator wollte dem heres das Ganze der Erbschaft geben; insofern er nun ein Legat anordnet und dadurch das Eigenthum oder Recht an einer Sache von der Erbschaft ausschließt, willigt er freilich selbst ein, daß diese Absicht nicht völlig eintritt, jedoch nur für den Fall, wenn wirklich der Legatar seinen Vorzug geltend macht. Sobald er also dieses nicht thut, tritt der ursprüngliche Wille des Testators in Kraft, und der Erbe bekommt seine Erbschaft oder Erbschaftsquote ohne alle „delibatio hereditatis."

Eben dieselben Grundsätze gelten aber auch, wenn nur ein Theil des Legats ausfällt, denn keine allgemeine Rechtsregel, wie sie bei Erbschaften eintritt, hindert ihre Anwendung [1]). Folglich kann ein jus accrescendi hier auch nicht ohne und wider des Testators Willen, sondern nur als ausdrückliche oder stillschweigende Substitution vorkommen.

1) Afric. Lib. 2. Quaest. L. 31. de C. et D. Die Stelle ist richtig erklärt von Cujacius Tr. ad Afr. lib. 2.

Letztere wird sich nun beim legatum per damnationem schwerlich nachweisen lassen, denn die ungezwungenste Erklärung dieser Formel ist unstreitig die, daß der Erblasser mit ihr entweder das Ganze zweimal [1]), oder aber Jedem einen ganz bestimmten Antheil [2]) zugeben beabsichtigt — ersteres, wenn er (verbis) separatim, letzteres, wenn er conjunctim disponirte —, so daß sich für eine beabsichtigte Substitution also kein Argument aus ihr entnehmen läßt.

Dagegen beim Vindicationslegat ist eben so wenig als bei der Erbschaft nothwendig ab initio Theilung vorhanden, also ein jus accrescendi in demselben Fall dem Willen des Erblassers gemäß, in welchem es bei der Erbschaft angenommen wurde, d. h. wenn er den Gegenstand des Legats ungetheilt hinterlassen und nur die Concurrenz die Theilung nothwendig gemacht hatte [3]).

Dieses jus antiquum in caducis hat die L. Papia nur ausnahmsweise und in höchst beschränktem Umfang aufrecht erhalten. Nur Aeltern und Kinder bis zum dritten Grade [4]), insofern der Testator sie zu

1) Gajus II. 205. L. 14. de usufr. leg. L. 82. §. 5. L. 114. §. 19. de leg. 1.

2) Vat. Fr. §. 85. „damnatio partes facit." L. 33. §. 1. L. 34. §. 9. L. 16 pr. L. 53. §. 1. L. 84. §. 8. leg. 1. cet.

3) Vat. Fr. §. 85. 77. 79. Gajus 2. 199. L. 34. §. 10. 11. L. 84. §. 12. L. 85. leg. 1. L. 26. §. 1. L. 30. de C. et D. L. 16. Quib. mod. ususfr.

4) Also bei Weitem nicht alle, die solidi capacitas haben, denn dieses jus antiquum ist ein höheres Recht. Uebrigens irrt Heineccius Comm. ad L. I. et P. P. L. 3. c. 3. N. 2., wenn er jene 3 Grade nur auf Aeltern bezieht. L.

Erben eingesetzt hat, dürfen ein in diesem Testament hinterlassenes, aber caduc gewordenes Recht auf den Grund des jus accrescendi oder des Erbrechts behalten [1]), natürlich ohne die darauf gelegten Lasten tragen zu müssen [2]). Seitdem das S. C. Pegasianum auch Fideicommisse, welche einem incapax hinterlassen sind, für caduc erklärt, hat indeß der unmittelbar mit dem Fideicommiß belastet gewesene vor den genannten Erben den Vorzug [3]).

---

un. pr. C. de cad. toll. sagt ausdrücklich „parentibus et liberis usque ad tertium gradum." Desgleichen wenn er unter liberis nur sui versteht, wozu ihn, wie zu den meisten Irrthümern seines Buchs, die Voraussetzung verleitet hat, alle Bücher der alten Juristen über die L. P. P. seyen genau nach demselben Plane gearbeitet gewesen.

1) Ulp. XVIII. L. un. pr. C. cod. toll.

2) Versteht sich, sofern diese dem Ausfallenden nominatim aufgelegt waren, nicht, wenn der Testator alle Erben zu oneriren beabsichtigte. s. bes. Celsus L. 36. Dig. in L. 29. de leg. 2. cf. Paullus L. 7. ad L. Iul. et P. P. in L. 90. de leg. 3 Ulp. L. 6. ad L. I. et P. P. L. 61. leg. 1. Paull. L. 5. ad L. I. et P. P. L. 49. §. 4. leg. 2.

3) Ulpian. L. 16. ad L. I. et P. P. L. 60. leg. 2. „Iulianus ait: Si a filio herede legatum sit Sejo fideique ejus (Seji) commissum fuerit sub conditione ut Titio daret: et Titius pendente conditione decesserit, fideicommissum deficiens apud Sejum manet non ad filium heredem pertinet (jure antiquo) quia in fideicommissis potiorem causam habere eum, cujus fides electa sit, Senatus voluit." Der Einfall des Merillius Obss. VII. 22., das S. C. Trebellianum habe dieses verfügt, ist durch nichts unterstützt. Eher könnte es das Pegasianum gewesen seyn. Gajus II. 286. Cf. L. 10. §. 1. de his, q. ut ind. (Gajus l. 15. I. et P. P.) L. 7.

Abgesehen von dieser untergeordneten Ausnahme ist die Bestimmung der caduca nach der L. Papia Poppaea die: zunächst zur Belohnung derjenigen im Testament bedachten Erben und Legatare, welche Kinder haben im Sinne des Gesetzes, sodann zur Bereicherung des Staatsschatzes verwendet zu werden.

Diese Regel wird in sehr vielen Stellen theils ausdrücklich ausgesprochen, theils vorausgesetzt, von welchen die wichtigern wenigstens hier stehen mögen, wenn gleich bei ihrer Deutlichkeit keine ausführliche Erklärung nöthig seyn wird.

1) Tacit. Ann. III. 28.

— inditi custodes et lege Papia Poppaea praemiis inducti, ut, si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret.

Unter den privilegiis parentum kann in diesem Gegensätze nur das jus in caducis gemeint seyn, wenn anders die Stelle einen bestimmten Sinn haben soll. Vacantia für caduca ist bekannt.

2) Gajus II. 286.

— fideicommissa — translata sunt ad eos, qui testamento liberos habent, aut, si nullos liberos habebunt, ad populum, sicuti iuris est in legatis et hereditatibus.

Si cui plus (Paull. l. 7. ad L. I. et P. P.) L. 17. pr. de leg. 2. (D. Pius.).

3) Fragm. de jure fisci §. 3.

Si — patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est.

4) L. un. §. 14. C. de cad. toll.

— scientes, fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari — tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus.

Außer diesen Stellen, welche die Regel bestimmt aussprechen, giebt es noch andre genug, in welchen ungeachtet der Interpolationen Anwendungen derselben nicht zu verkennen sind. Von diesen folgende zur Probe:

5) Gajus Lib. 3. ad L. I. et P. P. L. 5. de vulg. et pup. subst.

Si in testamento heredes scripti ita alicui substituti fuerint, ut, si is heres non esset, quisquis sibi heres esset, in parte quoque deficientis esset heres: pro qua parte quisque heres exstitisset, pro ea parte eum in portione quoque deficientis vocari placet: neque interesse iure institutionis quisque ex maiore parte heres factus esset, an vero per legem (sc. Papiam Poppaeam) alteram partem alicuius vindicasset.

Die Interpolation alteram partem für caducam partem ist handgreiflich, die Entscheidung selbst aber unbedenklich, weil sie sich den Worten und der Absicht des Testators ganz genau anschließt.

6) Paullus Lib. 6. ad L. I. et P.P. L. 29. de lib. leg.

Si is, qui duos reos promittendi habet, dam-

naverit heredem, ut utrosque liberet, si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debebit is, qui nihil capit, ei, cui hoc commodum lege competit, cuius petitione utrumque accidit [1]), ut et hoc commodum [2]) ad eum perveniat, et is, qui capit, liberetur: quod si socii sint, propter eum, qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem: id enim eveniret, et si solum [3]) capacem liberare iussus esset.

7) Terent. Clemens L. 12. ad L. Iul. et P. P. L. 21. §. 2. de lib. leg.

Si sub conditione dato legato heres praeoccupaverit et exegerit debitum, aliud dici oportet. (Eine liberatio legata ist freilich nicht denkbar ohne eine Schuld, auf welche sie sich bezieht, man darf dieses aber nicht so weit treiben, daß man behauptet: das Legat werde ungültig, wenn der Erbe es sich auszahlen lasse) quia in arbitrio heredis esse non debet ut quandoque conditione existente neque ipsi legatario debeatur legatum, si tum vivat et capere possit, neque ei, ad quem hoc commodum

1) Denselben Sinn, aber weniger deutlich, giebt die Lesart: „cujus petitioni utrumque accedit,“ welche außer Haloand. auch Ed. Venet. 1477. Mediol. 1482. Venet. 1490. Lugd. 1511. u. a. haben.

2) Wahrscheinlich heißt es auch hier ursprünglich beide Male caducum für hoc commodum.

3) Hal. socium.

(caducum?) pervenit [1]), si legatarius capere non possit.

8) Gajus L. 10. ad L. I. et P. P. L. 55. §. 1. leg. 2.

Si eo herede instituto, qui vel nihil, vel non totum capere potest, servo hereditario legatum fuerit: tractantibus nobis de capacitate, videndum est, utrum heredis an defuncti persona an neutrius spectari debeat? Et post multas varietates placet, ut, quia nullus est dominus, in cuius persona de capacitate quaeri possit, sine ullo impedimento adquiratur legatum hereditati, atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicunque postea heres exstiterit, secundum quod accipere potest: reliqua autem pars ad eos qui iure vocantur, venit.

9) Ulp. Lib. 18. ad L. I. et P. P. L. 9. §. 2. de his quib. ut ind.

Si status controversiam movit, denegatur ejus, quod testamento accepit persecutio; ex qua specie statim fisco debetur.

10) Ulp. lib. sing. reg. tit. XIX. §. 17. XXV. §. 17.

Lege nobis adquiritur, velut caducum vel ereptum cui ex lege Papia Poppaea.

Si quis in fraudem tacitam fidem accommo-

---

1) „Pervenerit." Edd. Venet. 1477 et 1490. Mediol. 1482. Lugd. 1511.

daverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere senatus censuit, nec caducam vindicare ex eo testamento, si liberos habeat.

Sämmtliche zur caducorum vindicatio berufene erwerben ipso iure ohne eine besondere Erklärung das caducum [1]). Daß sie, wenn das caducum eine Erbschaftsquote ist, Eigenthum ex j. Quiritium und directae actiones (activ und passiv) — wenn es ein Vindicationslegat war, Eigenthum ex j. Quiritium oder jus in re — im Fall eines Damnationslegats aber eine condictio ex lege gegen den heres erwerben, folgt schon daraus, daß sie justi successores sind [2]). Positiv aber ist hier der Grundsatz, daß, was caduc wird, es cum suo onere wird, d. h. daß der Vindicant die dem ausfallenden Erben, Legatar oder Fideicommissar auferlegten Legate, Freiheiten und Fideicommisse auszahlen muß, und daß er auch die Bedingungen erfüllen muß, die Jener zu erfüllen hatte, — ein Grundsatz, der hier nicht nur bei vermuthetem Willen des Erblassers (wie im ältern Recht) sondern auch ohne und wider denselben angenommen wird [3]).

1) Gajus lib. 14. ad L. I. et P. P. L. 53. §. 1. A. H. „Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit (i. e. tacite ei deficientium partes adcrescunt (Glossem)).“

2) L. 5. de vulg. Ulp. 1. 21. L. 29. lib. leg. cit. — Bei B. P. muß ein Anderes gegolten haben.

3) Paull. Lib. 7. ad L. Iul. et P. P. in L. 60. C. et D. und L. 90. leg. 3. Fiscus iisdem conditionibus

Dieses jetzt im Allgemeinen angegebene jus caduca vindicandi bedarf nun noch einiger genauerer Bestimmungen.

Den ersten und nächsten Anspruch haben nach dem Obigen diejenigen „qui eo testamento liberos habent.“ Hierin liegt zweierlei.

Erstens: Wer ein caducum vindiciren will, muß in dem Testament, in welchem es hinterlassen war, zum Erben eingesetzt oder mit einem Legat bedacht worden seyn und dieses wirklich erworben haben [1]). Auch durch das S. C. Pegasianum, welches auch Fideicommisse für cadue erklärt, wenn sie einem incapax hinterlassen worden sind, scheint das jus caducæ vindicandi nicht auf Fideicommissare ausgedehnt worden zu seyn, wenigstens spricht dafür kein ausdrückliches Zeugniß [2]).

---

parere debet, quibus persona, a qua ad ipsum, quod relictum est, pervenit, sicut etiam cum suo onere hoc ipsum (interpolirt für caducum) vindicat. L. 90.: Nominatim legatum relictum est, quod a quo legatum sit intelligitur: licet nomen pronunciatum non sit. Ulp. Fragm. XVII. 3. Idem lib. 18. ad L. I. et P. P. L. 61. §. 1. leg. 2. Iulian. L. 96. §. 2. leg. 1. Gajus lib. 2. ad L. I. et P. P. L. 14. de jure fisci. L. 12. §. 2. de fideic. lib.

1) L. 53. §. 1. A. H, cit. Gajus II. 206. 207, 286.

2) Denn, wenn gleich dieser Ansicht die bei Gajus 2. 286. ganz allgemein gefaßte Formel: qui testamento liberos habent zu widersprechen scheint, zumal wenn man noch den Ausdruck testamento im Gegensatz von codicillis urgiren wollte, so zeigt doch sogleich der Zusatz: sicuti juris est in legatis et hereditatibus, daß sie nur in dem beschränktern Sinne des ältern Rechts genommen wird. Auch Ulp. I. 21. spricht nur von heredes und legatarii patres.

Zweitens: Er muß „liberos habere." Liberi sind hier, ganz wie im prätorischen Edict, Kinder, welche entweder sui sind, oder es zu seyn aufgehört haben (emancipati). Hieraus folgt denn, daß liberi naturales oder blos cognatisch verwandte Descendenten zur caducorum vindicatio nichts helfen.

Vat. Fr. §. 195. Ex filia nepotes (non) prodesse ad tutelae liberationem sicuti nec ad caducorum vindicationem palam est, nisi mihi proponas ex veterano praetoriano socerum avum effectum. Tunc enim secundum orationem dei Marci — id habebit avus, quod habet in nepotibus ex filio natis.

Folglich kann einer Frau niemals caducorum vindicatio zustehen, weil sie weder sui noch emancipati haben könne, weshalb denn auch immer nur patres, legatarii patres, parentes in den Quellen als berechtigt genannt werden.

L. 13. de suis. Gajus L. 10. ad L. I. et P. Nulla femina aut habet suos heredes, aut desinere habere potest propter capitis deminutionem [1]).

Uebrigens würde buchstäblich genommen der Ausdruck liberi eben sowohl auf sui und emancipati non naturales (wenigstens auf sui non naturales) passen, als auf leibliche. Aber auch ohne die bestimmte Ana-

1) Heineccius cap. 46. bezieht gegen den Inhalt der übrigen Fragmente desselben Buchs, und gegen andere ausdrückliche Stellen dieses Bruchstück auf das ius antiquum.

logie der tutelae liberatio würde keinen Augenblick gezweifelt werden dürfen, daß die Lex Papia jene ausschließe.

Ueber die erforderliche Anzahl dieser liberi scheint sich die Lex Papia nicht näher erklärt zu haben. Man nahm aber ein einziges Kind als genügend an, — welche Interpretation theils den Worten durchaus nicht entgegen ist, theils durch die Analogie der solidi capacitas des solitarius pater unterstützt wird.

L. 149. V. S. (Gajus lib. 10. ad L. I. et P. P.). Nam quem sine liberis esse dicere non possumus hunc necesse est dicamus „liberos habere.“

Den möglichen Einwand gegen die Bündigkeit des Schlusses auf den Plural beseitigt derselbe Gajus lib. 8. in L. 148. V. S. Non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est: haec enim enunciatio „habet liberos,“ „non habet liberos,“ semper plurativo numero profertur: sicut et pugillares et codicilli [1]).

Juvenal. Sat. IX. V. 85. seqq.

Nullum ergo meritum est, ingrate ac perfide, nullum
Quod tibi filiolus vel filia nascitur ex me?
Tollis enim et libris actorum spargere gaudes
Argumenta viri. Foribus suspende coronas,

---

1) L. 19. de legib. (Celsus L. 33. Dig.) L. 152. V. S. (Gajus lib. 10. L. I. et P. P.)

Iam pater es: dedimus quod famae opponere possis,
Iura parentis habes, propter me scriberis heres;
Legatum omne capis, nec non et dulce caducum;
Commoda praeterea iungentur multa caducis [1]),
Si numerum, si tres implevero.

Wenn nun aber unter den im Testament berufenen Erben und Legataren sich Mehrere finden, welche „liberos habent" im angegebenen Sinne, in welchem Verhältnisse stehen diese dann zu einander?

Hierüber stellt die Lex Papia, wie Gajus berichtet [2]), die allgemeine Regel auf: den ersten Rang haben die eingesetzten Erben, welche Kinder im Sinn des Gesetzes haben; erst wenn Keiner unter ihnen Kinder hat, folgen die Legatare.

Gajus enthält diese Regel ganz deutlich; nach einer sehr bekannten Stelle Ulpian's dagegen könnte es scheinen, als ob gerade das umgekehrte Verhältniß einträte.

Ulpian. Fragm. 1. §. 21.

Inter medias heredum institutiones libertas data utrisque adeuntibus non valet: solo autem priore adeunte jure antiquo valet, sed post legem Papiam Poppaeam, quae partem non adeuntis caducam facit, siquidem primus heres vel jus an-

1) Z. B. Excusation vom munus tutelae, judicandi. Vergl. Vat. Fr. §. 197.

2) Gajus II. 207.

tiquum habeat, valere eam posse placuit. Quod si non habeat, non valere constat, quod loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt."

Der Sinn dieser Stelle ist dieser:

Die Erbeinsetzung ist wie früher die familiae mancipatio allgemeine Bedingung der Gültigkeit des ganzen Testaments, folglich so lange sie nicht geschehen ist, kann keine Verfügung wirksam angeordnet werden; erst was nach ihr geschieht, ist gültig. Gesetzt nun, es wäre eine Verfügung angeordnet mitten zwischen zwei Erbeinsetzungen, so müßte dieselbe, vorausgesetzt, daß beide wirksam werden, zur Hälfte gültig zur Hälfte ungültig seyn. In der That wird dieses auch angenommen, wenn jene Verfügung ein Vindicationslegat ist (Paull. III. 6. §. 2. 3.); ist sie aber eine Freiheit, so wird diese, da sie nicht zur Hälfte gültig seyn kann, ganz nichtig werden. Wird aber nur die erste Erbeinsetzung wirksam, so trat nach altem Recht ius accrescendi ein, mithin war nun die ganze Freiheit nach der Erbeinsetzung geordnet, mithin gültig. Seit der Lex Papia Poppaea gilt dieses alte Recht, wie wir oben gesehen haben, nur noch, wenn der erste Erbe zu den Aeltern oder Kindern des Erblassers bis zum dritten Grade gehörte. Ist dieses nicht der Fall, dann vindiciren, sagt Ulpian, die legatarii patres die caduke Hälfte, also die Freiheit fällt zusammen. — Aber eben hier müßte ja nach Gajus der Erbe, wenn er nur pater ist, immer zuerst vindiciren, folglich die ganze Erbschaft (halb iure institutionis, halb iure caduci) bekommen und die Freiheit ganz zu Recht be-

stehen. Daß dieser Fehler nur auf Rechnung des Abschreibers kommt, beweist das sonderbare vel und der Absatz davor. Es hat jetzt kein Bedenken mehr, daß Schultings Vorschlag: liberos vel ius antiquum, in den Text genommen werden muß, und dann ist aller Widerspruch beseitigt.

Die Regel des Vorzugs der heredes patres vor den legatarii patres leidet aber nach den eigenen Worten des Gesetzes eine Ausnahme, wenn ein Legat caduk wird und mit dem wegfallenden Legatar ein anderer verbunden war. Dann nämlich soll dieser collegatarius coniunctus, wenn er pater ist, vor allen übrigen, selbst vor den heredes, qui eo testamento liberos habent, in der caducorum vindicatio den Rang haben.

Gajus 2. 207.

Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde, si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt.

Wer aber ist hier unter collegatarius coniunctus gemeint? — Daß ein re et verbis coniunctus dafür zu halten sey, ist auf jeden Fall gewiß, für welche Ansicht über diese coniunctio man sich auch entscheiden mag. Wie aber, wenn er blos re oder blos verbis coniunctus ist, gilt er auch dann für coniunctus im Sinne des Gesetzes? Die Meinungen der alten Juri-

sten über die Interpretation dieses Ausdrucks der Lex Papia scheinen anfänglich sehr geschwankt zu haben. Nach einer Stelle des Juventius Celsus, die wenigstens der Inscription nach hierher gehört, scheint eine ältere Ansicht die coniunctio ganz im Sinne des ius accrescendi aufgefaßt zu haben.

Celsus Lib. 35. Dig. L. 80. de leg. 3.

Conjunctim heredes institui aut conjunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.

Zur Zeit des Gajus dagegen fing man bereits an, sich zur entgegengesetzten Seite hinüberzuneigen d. h. die verbis conjunctio als entscheidend zu betrachten, wovon denn eine bloße Folge war, daß man auch dem collegatarius conjunctus beim Damnationslegat, bei welchem ja nie eine andere als eine verbis conjunctio denkbar ist, den Vorzug vor den übrigen patres des Testaments einzuräumen anfing.

Gajus 2. 208.

Sed plerisque placuit, quantum ad hoc jus, quod lege Papia conjunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit.

Zu Paullus Zeit scheint diese letztere Meinung die herrschende geworden zu seyn, gewiß aus keinem andern Grunde, als weil die Interpretation, auf welcher sie beruht, die buchstäblichere ist, welche bei der Erklärung von leges, besonders auch unserer lex, nicht selten vorgezogen wird. Vielleicht enthielt auch die Fassung der

lex selbst Winke, die uns verloren gegangen sind. Den Beweis liefert die unzählige Male besprochene und bestrittene

L. 89. de leg. 3. Paullus lib. 6. ad L. I. et P. P.

die in unserem Zusammenhange ganz einfach und leicht erscheint:

Re conjuncti videntur, non etiam verbis, quum duobus separatim eadem res legatur (versteht sich per vindicationem; vielleicht schrieb der Jurist auch: do lego legatur oder p. v. legatur). Item verbis non etiam re: Titio et Sejo fundum aequis partibus do lego: quoniam semper partes habent legatarii. („Semper" d. h. nicht erst concursu, sondern gleich ab initio, wie schon die Glosse richtig bemerkt). Praefertur igitur omnimodo ceteris, (nämlich quicunque in eo testamento liberos habent oder heredibus et legatariis patribus) qui et re et verbis coniunctus sit. Quodsi re tantum coniunctus sit, constat non esse potiorem (ceteris patribus, qui caduca vindicant). Si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non: quaestionis est an coniunctus potior sit? et magis est ut ipse [1]) praeferatur.

Die meisten ältern Interpreten, welche bei Hommel

1) So lesen edd. Venet. 1477. Mediol. 1482. Venet. 1490. Hal. u. a. statt ut et ipse, auf welches et viele ältere Erklärer großes Gewicht legen. Es ist ein blos aus dem vorhergehenden ut entstandener Schreibfehler.

mel und Schulting angeführt werden, erklären die Stelle vom jus accrescendi, und suchen, so gut es gehen will, ihre directen Widersprüche gegen alle bekannte Regeln über dasselbe zu beseitigen. Nur Cujacius war auch hier zuerst der Wahrheit auf der Spur [1]) und es ist wunderbar genug, daß er sie nicht allein nicht weiter verfolgt, sondern sogar später wieder ganz verloren hat [2]). Inwiefern Bynkershoek [3]), auf welchen Hugo verweist, den richtigen Sinn unserer Stelle auch nur entfernt geahnt habe, sehe ich nicht ein. Heineccius zum Theil nach dem Vorgange Jacob Gothofred's bezieht die Stelle auf das jus accrescendi, welches Ascendenten und Descendenten, ausnahmsweise nach der L. Papia noch zusteht [4]). Auch in dieser Lehre, wie in so vielen andern Puncten machte Hugo meines Wissens wieder zuerst seit der Entdeckung des Gajus auf die

1) Obss. XXIV. 34. ed. Neap. Tom. III. p. 709. „Paullus ad L. I. et P. tractavit de conjunctis heredibus legatariisve, quia fisco, si moriatur heres aut legatarius — qua ex causa testamento relicta — caduca plerumque fiunt, praefertur is, qui mortuo re (!) conjunctus fuit, quae ratio etiam effecit, ut sub tit. de caducis tollendis Iustinianus de conjunctis ageret."

2) Sowohl im Verlauf der oben angeführten, als auch in andern Stellen seiner Werke. Cf. Parat. ad C. de cad. toll. Tom. II. p. 426. — In tit. eundem Tom. IX. p. 896. seqq. und ad lib. XXX. Dig. Tom. VII. p. 996. Merill. Variant. l. 40. Tom. 1. p. 867. seqq.

3) Obss. II. 3. (ed. 1739. p. 79).

4) Ad L. I. et P. P. lib. 3. c. 9. Nro. 2.

richtige Erklärung unserer Stelle aufmerksam [1]). Ihm folgten Schweppe [2]) und Göschen [3]). Bei mehreren der neusten Schriftsteller über Erbrecht, namentlich bei Gans [4]) und Roßberger [5]) findet sich dagegen noch die ältere irrige Ansicht.

Was wir aus Gajus und dem durch ihn erst verständlich gewordenen Paullus über den Vorzug des collegatarius conjunctus, der Kinder hat, vor allen andern patres bei der Vindication des caduken Legats gelernt haben, veranlaßt wohl sehr natürlich die weitere Frage, ob denn ein solcher Vorzug blos bei Legataren vorkam, oder ob nicht auch der coheres verbis conjunctus bei der Vindication der caduken Erbschaftsquote vor allen übrigen patres des Testaments den Rang hatte. Merkwürdiger Weise hat seit der Entdeckung des Gajus noch Niemand, so viel ich weiß selbst Hugo nicht, diese gewiß nicht uninteressante und unwichtige Frage aufgeworfen und beantwortet. Auf allgemeine Gründe mag ich bei einem so äußerlichen und „minus diligenter" concipirten Gesetze wie die Lex Papia kein Gewicht legen, sonst könnte man wohl sagen, daß, was bei Legataren in diesem Fall billig war, es nicht

1) Rechtsgeschichte 7te Aufl. (1820) S. 539. Note 10. 10te Aufl. S. 690. Note 13.

2) Röm. R. G. 1ste Aufl. (1822). 2te Aufl. (1826) §. 518. Note 8.

3) In der 2ten Ausgabe des Gajus (1824) zu II. 207.

4) Erbrecht Th. 2. (1825) S. 433. Note 26. S. 435. Note 32.

5) Ius accrescendi. Lips. 1827. c. 2. §. 3.

minder bei Erben seyn müßte. Es wird vielmehr allein auf historische Zeugnisse ankommen können. Daß nun Gajus eines solchen Vorzugs des coheres conjunctus nicht mit einer Sylbe erwähnt, könnte allerdings geeignet scheinen, gegen die Wahrscheinlichkeit desselben Bedenken zu erregen. Allein dieses Schweigen ist völlig gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß Gajus von der Caducität nur beim jus accrescendi der Legate und in soweit sie dieses berührt redet, das jus accrescendi der Erben aber, mithin auch den dieses betreffenden Theil der Caducität ganz von seiner Darstellung ausschließt.

Aber folgende Zeugnisse scheinen mir ganz entscheidend zu seyn.

1) Paull. lib. 6. ad L. I. et P. P. L. 142. de V. S.

In dieser Stelle erörtert Paullus zum zweiten Male in einem und demselben Buche seines Commentars die Frage: wer als conjunctus zu betrachten sey, aber nicht in Beziehung auf collegatarii, sondern auf coheredes. Der Gang der Untersuchung ist genau derselbe wie in L. 89. cit. Zuerst wird über die möglichen Arten der conjunctio eine Uebersicht gegeben, gerade in L. 89. in den Worten re — legatarii. Triplici modo heißt es hier coniunctio intelligitur: aut enim re per se conjunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum. Hierauf wird untersucht, welche der drei Arten hier nun gemeint sey. Daß die re et verbis conjuncti für conjuncti zu halten, verstehe sich auf alle

Fälle von selbst: Nec dubium est, quin conjuncti sint quos et nominum et rei complexus jungit — gerade wie in L. 89.: Praefertur omnimodo ceteris. Dazu werden nun im Verlauf der Stelle Beispiele angeführt. Der Schluß, welcher die Wirkungen der bloßen re und der bloßen verbis conjunctio erwogen haben muß, ist von den Compilatoren aus guten Gründen weggelassen.

So viel ich einsehe, kann Paullus diese ganze Untersuchung nur aus einem von zwei Gründen angestellt haben: entweder wegen des ius accrescendi oder um der Caducität willen. Das Erste ist zwar die Meinung aller älteren Interpreten, selbst des Cujacius [1]), scheint mir aber höchst bedenklich, theils des Orts wegen, welcher zu einer solchen Digression in der That nicht schicklich war, theils deshalb, weil über die Natur der conjunctio beim ius accrescendi nach Paullus eigener Meinung gar kein Zweifel obwaltete [2]). Beide Bedenken fallen weg, wenn man annimmt, daß auch der heres conjunctus einen Vorzug vor den übrigen patres bei der caducorum vindicatio hatte, und daß Paullus die Natur dieser conjunctio erörterte — welche Annahme durch die Vergleichung unserer Stelle mit der ganz sichern L. 89. fast zur Gewißheit erhoben wird.

2) Einige entferntere Hindeutungen auf den Vorzug des coheres conjunctus glaube ich auch noch in

1) Opp. Tom. VIII. p. 591—594.

2) Vgl. z. B. die sogleich zu erklärende L. 20. §. 2. de hered. inst.

einigen andern Stellen zu entdecken, deren Zahl bei größerer Belesenheit gewiß noch sehr vermehrt werden könnte.

Paull. lib. 2. ad Sab. L. 20. §. 2. de hered. inst. Si vivus et mortuus ex parte dimidia conjunctim heredes instituti sunt, ex altera alius, aequas partes eos habituros ait (Sabinus) quia mortui pars pro non scripta [1]) habetur. Er will sagen: der coheres conjunctus bekommt den Theil allein, weil von einem Fall die Rede ist, den die L. Papia nicht berührt, wo erst noch ius accrescendi gilt; wäre der Theil caduk geworden, so würde ihn der coheres coniunctus nicht allein bekommen haben, weil er dazu nicht blos re, sondern auch verbis conjunctus hätte seyn müssen.

Ulp. lib. 7. ad Sab. L. 17. §. 1. de hered. inst. Si duos ex undecim, duos sine parte scripsit; mox unus ex his qui sine parte fuerunt, repudiaverit: utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat? Et variat: Sed Servius omnibus accrescere ait: quam sententiam veriorem puto: nam quantum ad ius accrescendi non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur.

Daß sie nicht für conjuncti quantum ad jus accrescendi d. h. nicht für re conjuncti gehalten werden, hat in der Individualität des Falls seinen Grund,

---

1) Vulgo: scripto.

weil der Testator sie ausdrücklichen re conjunctis entgegensetzte, sonst würden sie unstreitig für re conjuncti gegolten haben. Aber nur im Sinn des jus accrescendi will Ulpian sagen, sind sie nicht conjuncti, im Sinn des jus caduci sind sie es auf jeden Fall, denn sie sind ja verbis conjuncti. Diese Erklärung der Stelle scheint mir weniger matt, als wenn man mit Zimmern a. a. O., der übrigens die Stelle richtig und ungezwungen interpretirt, an den Gegensatz der Vertheilung der Erbschaft denken wollte.

3) Nach Justinianischen Verfügungen soll nur verbis conjunctio ein vorzügliches jus accrescendi des coheres zu Wege bringen, wie wir sogleich sehen werden. Da nach altem jus accrescendi gerade das Gegentheil galt, so kann jener Grundsatz wenn er nicht ganz neu und willkürlich erfunden seyn soll, nur aus der Lex Papia beibehalten seyn, und diese kann ihn dann nur bei der Caducität gehabt haben [1]).

Bis jetzt ist von der caducorum vindicatio der patres die Rede gewesen; jetzt noch zwei Worte über die des Staatsschatzes, welcher in Ermangelung Jener das caducum erhält. Unter dem Staatsschatz verstand die Lex Papia selbst ohne allen Zweifel das aerarium Saturni oder populi, nicht den fiscus des Kaisers; eben so wird noch unter Nero, Vespasian, Trajan, Hadrian und Pius das aerarium als berechtigt angegeben [2]).

---

1) L. un. §. 10. 11. C. cad. toll.

2) Tac. Ann. 3. 25. 28. Suet. Nero, c. 10. Seneca benef.

Später aber kommt in allen, auch in ganz unverdächtigen Stellen der Fiscus vor [1]). Nach der gewöhnlichen Meinung soll diese Veränderung in einer bekannten Constitution Caracalla's ihren Grund haben.

Ulp. Fr. XVII. 2. Hodie ex constitutione Imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus.

Allein der Gegensatz zwischen Aerar und Fiscus war ganz bedeutungslos geworden, schon seitdem die Ernennung der praefecti aerarii vom Kaiser ausging, was bekanntlich schon unter Nero anfängt. Später hat er sogar ganz aufgehört, so daß Fiscus und Aerar synonym gebraucht, den Staatsschatz überhaupt bezeichnen, welchem der Privatschatz unter dem Namen ratio privata Caesaris entgegengesetzt wird [2]). Aber gesetzt auch, die Verwaltung beider Cassen wäre noch verschieden gewesen, so war diese Verschiedenheit doch viel zu unbedeutend, viel zu sehr nur das Administrative

7. 6. Gajus II. 286. Plin. Paneg. c. 34—36. 42. L. 13. 15. de jure fisci. Spartian. Hadr. c. 7. Wenn es in dem Senatusconsult von Hadrian über die hereditatis petitio, demselben, wodurch er die alte usucapio pro herede aufhob, (Gajus II. 52. seqq. in L. 20. §. 6. H. P.) heißt: Quum antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, so beruht dies wahrscheinlich auf Interpolation, wiewohl Hadrian schon dem Fiscus neue caduca zuwies. Gajus 2. 285.

1) Schon bei Capitolin. Marc. c. 11. L. 12. 16. §. 2. de his quib. ut ind. L. 1. §. 18. ut leg. Fr. de jure fisci §. 3.

2) L. 6. §. 1. L. 12. 16. §. 2. jure fisci.

berührend, als daß Ulpian, ohne dem Plane seines Buchs untreu zu werden, sie hätte erwähnen können. Alle diese Bedenken verschwinden, wenn man annimmt, Caracalla wollte die caducorum vindicatio der Privaten aufheben und nur die des Staatsschatzes, d. h. jetzt des combinirten aerarium und fiscus fortan gelten lassen; auch bekommt die Ausnahme „sed servato jure antiquo liberis et parentibus" allein durch diese Erklärung Sinn und Zusammenhang. Man wende hiergegen nicht ein, daß Ulpian, in dieser und andern Schriften, daß Paullus und Justinian das jus caduci patrum noch erwähnen [1]), denn einerseits ist nicht Alles, was die alten Juristen in ihren Schriften vortragen, wirklich practisches Recht ihrer Zeit [2]), andererseits ist es nicht unwahrscheinlich, daß sämmtliche Verfügungen Caracalla's über die Erbschaften, nicht blos die über die vicesima, bereits von Macrinus wieder aufgehoben sind. [3]).

So viel über das jus antiquum und die caducorum vindicatio. Justinian, welcher überall in seinen ver-

---

1) Ulp. I. 21. XIX. 17. XXV. L. 9. §. 2. de his, quib. ut ind. Paull. L. 89. leg. 3. Fragm. de jure fisci §. 3. L. un. §. 4. 14. C. cad. toll. Rudorff, Ueber das Edict Tib. Alexander im Rhein. Mus. für Phil. II. S. 140. Nr. 33.

2) Vgl. z. B. Ulp. §. 1—3.

3) Wenigstens Dio Cass. LXXVIII. p. 893. redet ganz allgemein: τά τε περὶ τοὺς κλήρους καὶ τὰ περὶ τὰς ἐλευθερίας καταδειχθέντα ὑπὸ τοῦ Καρακάλλου παύσας κ. τ. λ.

verständigern Constitutionen darauf bedacht ist, da, wo die Mannigfaltigkeit der Systeme im Römischen Recht ein zwei- oder dreimaliges Vorkommen eines und desselben Instituts zur Folge gehabt hat, ein Einfaches hervorzubringen, bemüht sich auch hier — wo nicht gerade die Systeme an der Mannigfaltigkeit Schuld sind — nach seinem Ausdruck die „antiquam dissonantiam“ des jus accrescendi bei Erbschaften und Vindicationslegaten, des Rechts der Damnationslegate und Fideicommisse und der caducorum vindicatio „in unam trahere concordiam [1]).“ Der Weg, den er eingeschlagen hat, ist folgender. Als Grundprincip wird aufgestellt die Aufhebung der Lex Papia circa caducorum observationem und die Herstellung des jus antiquum nicht mehr als Ausnahme, sondern als Hauptregel.

Allein genauer betrachtet sind doch nicht unbedeutende Reste des Rechts der caduca als Modificationen des jus antiquum beibehalten worden und nur die Belohnungen der patres, als den Zeitansichten zuwider, aufgehoben.

Beibehalten ist nämlich **zunächst** der Grundsatz: caduca cum suo onere fiunt, als der Billigkeit gemäß, sofern nur der Wille des Testators nicht entgegen und das, was geschehen soll, eine **fungible** Handlung ist. Nur zwei Fälle machen hiervon eine Ausnahme.

1) Wenn eine Verfügung nach älterm Recht nicht

---

1) L. un. §. 11. C. cad. toll.

caduc oder in causa caduci, sondern pro non scripta war, bleibt es beim ältern Recht [1]).

2) Wenn einem collegatarius re tantum conjunctus accrescirt, soll dies sine onere geschehen. Dieser Satz enthält eigentlich weniger eine Ausnahme, als eine willkürliche Interpretation des Willens des Testators [2]).

Ferner ist wenigstens insofern die conjunctio im Sinn der lex Papia beibehalten worden, als nur eine verbis conjunctio bei Erben ein vorzügliches, bei Legataren ein von der Willkür des conjunctus abhängiges jus accrescendi bewirkt. Re conjunctio wirkt bei Erben also nur deshalb jus accrescendi, damit der Erblasser nicht pro parte intestatus werde, bei Legataren ein nothwendiges jus accrescendi sine onere [3]).

Hieraus wird es denn auch begreiflich, wie Stellen über die Caducität, wie L. 89. de leg. 3. und L. 142. de V. S. in die Pandecten aufgenommen werden konnten. So vergeblich es ist, sie mit dem ältern jus accrescendi in Uebereinstimmung bringen zu wollen, so gut vertragen sie sich mit dem jus accrescendi wie es Justinian durch die L. un. C. de cad. toll. eingerichtet hatte.

Das Resultat dieser Abhandlung läßt sich etwa folgendermaßen zusammen fassen.

---

1) L. un. §. 9. in f. C. de cad. toll.
2) L. un. §. 11. in fin. C. de cad toll.
3) L. un. §. 10. 11. C. de cad. toll.

Im jus civile konnte nur re nie verbis conjunctio bei Erbschaften ein vorzügliches, bei Legaten ein jus accrescendi überhaupt begründen.

Gerade umgekehrt gab die L. Papia nur verbis nicht re conjunctis heredibus et legatariis patribus den ersten Rang in der caducorum vindicatio und hierauf gehen L. 89. de leg. 3. und L. 142. de V. S. in ihrem ursprünglichen Zusammenhange.

Justinian hat sein neues jus accrescendi aus beiden ältern Elementen zusammengesetzt. Zwar haben jetzt bloße re conjuncti ein jus accrescendi überhaupt, aber nur verbis (oder re et verbis) conjunctis accrescirt bei Erbschaften vorzugsweise, bei Legaten volentibus und cum onere und darauf beziehen sich L. 89. de leg. 3. und L. 142. de V. S. in dem Sinne der Justinianischen Compilation.

Die vorstehende Abhandlung mußte aus Mangel an Raum von den ersten Heften dieses Bandes, für welche sie ursprünglich bestimmt war, ausgeschlossen bleiben. Durch diesen Aufschub ist mir das Vergnügen geworden, noch vor dem Druck derselben einen Aufsatz [1]) des Herrn Prof. Holtius in Löwen kennen zu lernen, welcher zwar einen beschränktern Plan befolgt, als der meinige, aber, soweit er reicht, mit demselben

1) Observations sur le droit d'accroissement entre legataires. Premier article. Droit romain classique. Themis, Tome IX, Livraison deuxième. 1828.

im Ganzen übereinstimmt. Er schließt nämlich die Rücksicht auf die hereditas und das Justinianische Recht überhaupt aus, und beschränkt sich für jetzt blos auf das ältere Recht der Legate, also etwa auf den Inhalt von S. 400—402. und S. 414—418. der obigen Abhandlung. Jedoch wird das Justinianische Recht einer bald folgenden Untersuchung vorbehalten. Bei dieser Gelegenheit ist dann L. 89. de leg. 3. und aus ihr Gajus 2. 208. so wie im Obigen geschehen ist, erklärt.

Am Schlusse der Abhandlung wird indeß diese richtige Erklärung auf eine Weise beschränkt, der ich nicht beistimmen kann. Nämlich aus der L. 142. de V. S., auf die der Verf. übrigens nur ganz im Vorbeigehen zu sprechen kommt, scheint er zu schließen: der collegatarius conjunctus werde nur denjenigen Erben vorgezogen, welche nicht selbst unter einander verbis conjuncti seyen [1]). Abgesehen von der großen innern Unwahrscheinlichkeit einer solchen Ausnahme, besitzen wir kein Zeugniß für dieselbe, ja das Stillschweigen des Gajus, an einer Stelle wo sie hätte erwähnt werden müssen, beweist vielmehr dagegen.

1) p. 251. Au surplus en combinant notre passage avec la loi 142, et en admettant que, dans le texte intégral, ils ont pu se trouver ensemble, le ceteris s'appliquera facilement aux héritiers, du moins aux héritiers, qui ne sont pas conjoints dans le sens de la loi Papia, desquels il avait été parlé, ainsi que le preambule de la loi 142 l'indique.

